وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عباس الغرور خنشلة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق
نيابة العمادة للدراسات ما بعد التدرج

ضمان العيوب الخفية للمبيع في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق تخصص القانون الخاص معمق.

من إعداد الطالب:
- دمان ذبيح يزيد
- بوزكري خالد

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:
. عيساوي عادل

الأستاذ	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
بن مبارك ماية	أستاذ التعليم العالي	خنشلة	رئيسا
عيساوي عادل	أستاذ محاضر أ	خنشلة	مشرفا و مقررا
بوزيد وردة	أستاذ محاضر أ	خنشلة	عضو ممتحنا

. السنة الجامعية:2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

قال صلى الله عليه وسلم:"من لم يشكر الناس لم يشكر الله."

أشكر الله عزوجل الذي أتانا من العلم ما لم نكن نعلم ومنحنا الصبر والعقل لإتمام هذا العمل.

اعترافا بالود وحفظا للجميل وتقديرا للامتنان أتقدم بجزيل الشكر وبأسمى عبارات التقدير والاحترام للتي نسال الله أن يجعلها ممن قال فيهم (**من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه....**) .

إلى عائلتي التي لولاها لما وصلت إلى هذه المرحلة.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى: الأستاذ المشرف"**عيساوي عادل** " على صبره و توجيهي بنصائحه القيمة و المجهودات التي بذلها من أجل إعداد وإخراج هذه الدراسة.

اشكر كل الأساتذة من التعليم الابتدائي إلى التعليم العالي وصول بجامعة خنشلة ، كلية الحقوق

و لن أنسى جميع الأصدقاء خاصة الزملاء الدفعة، تخصص قانون خاص معمق، الذين زودوني بيد العون من قريب أو من بعيد.

شكرا.../

إهـــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى من كدت ونورت عقلي بدروب النجاح

والدتي الغالية

أطال الله في عمرها و حفظها.

إلى من علمني أن الحياة علم وأخلاق ثم رحل

والدي الكريم رحمة الله عليه

أسال الله عزوجل أن يرحمه و يرحم جميع موتى المسلمين،

وان يجعله من أهل الجنة إن شاء الله.

إلى جميع أفراد العائلة الكريمة.

إلى جميع أصدقائيو زملائي في قطاع الصحة كلا باسمه.

وفي الأخير يا رب .

يا رب لا تدعني أصاب بالغرور إذا نجحت ولا أصاب باليأس إذا فشلت بل ذكرني دائما بأن الفشل هو التجربة الذي تسبق النجاح أمين يا رب العالمين

مقـــدمـــة

مقدمة :

من أكثر العقود شيوعًا في حياتنا العملية هو عقد البيع، فلا يكاد يمر يوم دون أن يتم إبرام عدد من عقود البيع، وهذه العقود تتنوع، فمنها ذو الأهمية المحدودة، والبعض الآخر يمثل أهمية كبرى، و تعدُّ عملية البيع من أهم العمليات التي يتم من خلالها تبادل السلع أو الخدمات...الخ، بين الأشخاص سواءا كانوا أشخاص طبعيين أو معنويين، والتي تنشأ من خلال هذه العملية التزامات قانونية تترتب أثارها عليها تحت بما يسمى عقد البيع والتي تنحصر التزامات هذا الأخير في الجوانب الأساسية التي تهدف إلى تحقيق العدالة وحماية حقوق الأطراف المتعاقدة، و لضمان هذه حقوق في هذه العملية، يتدخل القانون لتنظيم التزامات البائع والمشتري، الذي يعتبر كآلية آو جزءاً لا يتجزأ من بنية العقد القانوني يعكس في طيته مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود جميع التعاقدات مع ضمان العيوب الخفية من اجل ضمان انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا كاملا ، و عليه يقوم هذا الالتزام إذا قام البائع بتسليم المبيع معيب ، غير صالح للغرض المعد له او لا يشمل على الصفقات التي تعهد بها البائع .

ومن هذا المنطلق نجد بان عقد البيع قد حظي باهتمام واضح من المشرع الجزائري، ويتجلى ذلك من خلال التشريعات و النصوص القانونية بدءا من المواد 351 إلى 484 من القانون المدني، حيث ركز المشرع الجزائري من خلال هذه المواد و النصوص على فكرة أساسية إلا و هي أن عقد البيع الصحيح او العقد المشروع لابد على البائع التزام نقل ملكية المبيع إلى المشتري مقابل قيام المشتري بدفع عوض مالي للبائع وبما أن إبرام العقد ينشئ التزامات على البائع وقد عالجها المشرع في المواد من 397 » ولغاية 418 من القانون المدني، حيث بينت أن هناك ثلاث التزامات تترتب على البائع وهي:

- الالتزام بنقل ملكية المبيع.
- الالتزام بتسليم المبيع.

- الالتزام بضمان المبيع.

وما يهمنا في دراستنا هذه هو التزام البائع بضمان العيب الخفي حيث يشكل هذا الموضوع جزئية من الالتزام بضمان المبيع .إن ما يثير الاهتمام في عقد البيع التزام البائع بضمان العيوب الخفية كون أن هذه العيوب قد تثير إشكالية بوجود عيب خفي قد يجهله المشتري في المبيع تؤثر على المنفعة المرجوة من المبيع وتنقص من قيمته المادية أو المعنوية،

إن الهدف من دراسة هذا الموضوع تسليط الضوء على أهمية العيوب الخفية التي توجد في المبيع وما تؤثره على حقوق المشتري وهل يستطيع الرجوع بموجب القانون على البقع في رد المبيع أو استرداد الثمن المسمى إذا كان هناك عيوب خفيه لا يعلمها المشتري وقت إبرام العقد أو قبل التسليم وأن هذا العيب له أثر على المبيع كأن ينقص من ثمنه أو يجعل الفائدة من شرائه غير متوفرة وبذلك تكون أمام حماية قانونية الحقوق المشتري.

أهمية الموضوع:

تنبع أهمية هذه الدراسة من أهمية المعلومات التي سيتم الحصول عليها من مصادرها والتي تكمن في نوعية المشتري بحقوقه في حال وجود عيوب خفية لكي لا يقع ضحية في يد البائعين من عديمي الضمير، وكيف يستطيع المشتري المحافظة على حقوقه وذلك بتباع الإجراءات التي حددها المشرع بهذا الخصوص.

و مدى فاعلية النصوص المنظمة لضمان العيب في المبيع في القانون المدني الجزائري في الواقع العملي، ومدى مقدرتها على مواكبة عجلة التطور الذي يشهده المجتمع، وقدرتها على تحقيق أكبر قدر من الحماية للمشتري.

و تسليط الضوء على أهمية العيوب الخفية التي توجد في المبيع وما تؤثره على حقوق المشتري وهل يستطيع الرجوع بموجب القانون على البقع في رد المبيع أو استرداد الثمن المسمى إذا كان هناك عيوب خفيه لا يعلمها المشتري وقت إبرام العقد أو قبل التسليم

وأن هذا العيب له أثر على المبيع كأن ينقص من ثمنه أو يجعل الفائدة من شرائه غير متوفرة وبذلك تكون أمام حماية قانونية الحقوق المشتري.

الدراســـــات السابقـــة :

هناك عدة دراسات سابقة التي لها علاقة بالموضوع منها علي سبيل المثال :

- دراسة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون مدني معمق للباحثة زروقي حنين جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم بعنوان " التعويض عن الاضرار الناجمة عن الاخلال بالالتزام بالضمان العيوب الخفية للمبيع "
- ملخص بحث هذه الرسالة الالتزام بضمان العيوب الخفية الملقاة على عاتق البائع اتجاه المشتري ، و الخيارات لمطالبة بحقه في الضمان و ذلك بالتعويض عن الاضرار التي لحقته نتيجة اخلال البائع بهذا الالتزام .
- دراسة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص للباحثة سعدي فتيحة جامعة وهران بعنوان "ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري مقارنا ".
- يتلخص موضوع الدراسة حول ضمان العيوب الخفية في ظل القانون المدني الجزائري مقارنة بالقوانين الأخرى خاصة القانون الفرنسي ، خرجت بمجموعة من الملاحظات الاستنتاجات حول موضوع البحث ، و موقف كل من التشريع اللبناني و المغربي الذين اعتمدا نصوص تختلف في كثير من الأحيان عن تلك المدرجة ضمن كل من القانون الجزائري و المصري و تأثر الباحثة بالقانون الفرنسي .
- و تركزت دراستنا لموضوع ضمان العيوب الخفية للمبيع في عقد البيع في التشريع الجزائري حول فعالية النصوص القانونية في معالجة و الإحاطة بالالتزامات و الضمانات كل من المتعاقدين في حالة وجود عيب خفي في عقد البيع .

مبررات إختيار الموضوع:

لحماية حق المشتري في الحصول على مبيع سليم خالٍ من العيوب ضمان البائع لعيوب المبيع، كان لابد من دراسة القواعد المنظمة لهذا الموضوع في القانون المدني الجزائري، لمعرفة مدى قدرة المشرع الجزائري على وضع أحكام قادرة على صيانة هذا الحق، ومواكبة التطور الاقتصادي والاجتماعي، و التعرف على مختلف النصوص القانونية التي سنها المشرع الجزائري لمعرفة مدى التوازن في المراكز بين المتعاقدين.

إشكالية الدراسة:

ما يثير الاهتمام هو التزام البائع بضمان العيوب الخفية في عقد البيع، عيوب قد يجهلها المشتري قد تؤثر على المنفعة المرجوة من المبيع و تنقص من قيمته.

مما يدفعنا لطرح الإشكالية الرئيسية التالية : ما مدى فعالية النصوص القانونية في حماية اطراف العلاقة التعاقدية في حالة وجود عيب خفي ؟ .

و يتفرع عن التساؤل الرئيسي هذه الأسئلة: معرفة ماهي الإجراءات الواجب اتباعها من الحصول على الضمان ؟ وما هي الآثار المترتبة على الضمان ؟ .

الإطـار المنهجي للدراسـة:

بإعتبار أن المنهج هو الطريقة التي يتبعها الباحث في دراسته للمشكلة، تتضمن قواعد وخطوات للإجابة على أسئلة البحث واختبار فرضياته، من أجل الوصول إلى اكتشاف الحقيقة والوقوف على نتائج دقيقة، تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التالي:

- المنهج الوصفي: من خلال تناول بعض التعاريف و المصطلحات و المفاهيم بشكل تفصيلي لأن هذا المنهج يعتمد على إعطاء بيانات واضحة.
- المنهج التحليلي: تم إستخدام هذا المنهج في الجانب الذي يقوم على تطبيقه الواضح على مجمل النصوص والقوانين المكتوبة، ولقد استعملنا هذا المنهج في دراستنا لمختلف

التشريعات الجزائرية والقوانين، من اجل تحليل موقف التشريع الجزائري و كذا الفقه و القضاء .

تقسيمـات الدراســة:

في إطار السعي للإجابة على الإشكالية المطروحة، تم تقسيم الموضوع إلى فصلين، تسبقهما مقدمة تتضمن الإطار المنهجي العام، و تعقبهما خاتمة تتضمن نتائج الدراسة.

حيث يهدف الفصل الأول إلى تحديد الإطار الفكري و ألمفاهيمي لضمان العيوب الخفية في عقد البيع من خلال تعريف العيب الخفي ، والتطرق إلى نطاق ضمان العيب الخفي في عقد البيع .

أما الفصل الثاني من الدراسة فيهدف إلى تبيين واقع ضمان العيوب الخفية في عقد البيع في ظل التشريع الجزائري وتضمن القواعد الشكلية و الموضوعية لضمان العيوب الخفية في التشريع الجزائري و الآثار المترتبة عن قيام دعوى الضمان العيب الخفي في عقد البيع و حالات سقوط الدعوى

الفصل الأول :

ماهية ضمان العيب الخفي في عقد البيع في التشريع الجزائري

تمهيـــد :

إن التزام البائع بضمان العيوب الخفية هو التزام تستوجبه طبيعة الأشياء، لأن الشخص عندما يقوم بشراء شيء يفترض أن يكون خال من العيوب، ولو كان يعلم أن به عيبا لما تعاقد على شرائه، أو كان تعاقده بشروط ضامنة له.

وضمان العيب يشمل جميع البيوع سواء كان محلها عقارا أو منقولا، شيء مادي أو غير مادي، وعندما يقصد المشتري مبيعا ما فإنه لابد له الانتفاع منه بشكل تام ومفيد، بحيث تتوافر فيه صفات معينة لهذا المبيع فيتعاقد الطرفان ويستلم المشتري المبيع صالحا للاستعمال، أو به عيب فإن له الحق بالرجوع على البائع بدعوى ضمان لحقه .

وإن ما يثير الاهتمام في عقد البيع التزام البائع بضمان العيوب الخفية كون أن هذه العيوب قد تثير إشكالية بوجود عيب خفي قد يجهله المشتري في المبيع تؤثر على المنفعة المرجوة من المبيع وتنقص من قيمته المادية أو المعنوية.

ومن خلال ما سبق قد قسمنا هذا الفصل(ماهية الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع) إلى ثلاثة مباحث كتالي :

المبحث الأول: مفهوم ضمان العيب الخفي في عقد البيع.

المبحث الثاني: نشأة ضمان العيب و نطاق التزام البائع به.

المبحث الثالث: أساس ضمان العيب الخفي في عقد البيع.

المبحث الأول :مفهوم ضمان العيب الخفي في عقد البيع:

من أكثر العقود شيوعًا في حياتنا العملية هو عقد البيع، فلا يكاد يمر يوم دون أن يتم إبرام عدد من عقود البيع، وهذه العقود تتنوع؛ فمنها ذو الأهمية المحدودة، والبعض الآخر يمثل أهمية كبرى، ونظرًا لذلك؛ فقد حرص المشرع على إيلائه أكبر قدر من الاهتمام عند تنظيم أحكامه، فقد أورد أحكامًا تفصيلية تتعلق بحقوق والتزامات البائع والمشتري، إلا أنه أولى أهمية أكبر لالتزامات البائع؛ بهدف ضمان حقوق المشتري، فالتزامات البائع لا تقتصر على مجرد ضمان الحيازة الهادئة للمبيع، بل إن المشرع جعل التزام البائع يمتد أيضًا ليضمن الحيازة المفيدة والنافعة للشيء المبيع، وذلك عن طريق التزام البائع بضمان عيوب المبيع،

و من أهم الالتزامات التي ينشأها عقد البيع في ذمة البائع، الالتزام بضمان العيوب الخفية، إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به، بحسب الغاية المرجوة منه. ومن خلال ذلك سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين تعريف العيب الخفي في عقد البيع (المطلب الأول)، و مفهوم الضمان في عقد البيع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف العيب الخفي في عقد البيع

للعيب نوعان عيب ظاهر وعيب خفي، والعيب الظهر يشير إلى أن عملية البيع تمت بوجود عيب واضح وجلي، وبالتالي لا ضمان له، بينما العيب الخفي هو الذي تحوم حوله وبه المشكلات والشبهات والتعقيدات، حيث يكون هنا كنوع من الإخفاء للعيب في السمعة، وعدم مقدرة المشتري

على اكتشاف العيب، فالبائع عندما يبيع سمعة ما بعيبها الظاهر فالمشكلة تلحقه، على الأقل بالمعنى القانوني ،لكن المشكلات والتعقيدات تقع في حالة العيب الخفي، الذي يعني العيب الذي لا يكشفه إلا خبير، أو لا يظهر إلا بالتجربة.

ونظّم المشرع الجزائري أحكام ضمان العيب الخفي في المواد من 379 إلى 386 من القانون المدني، والتي تقابلها المواد من 1641 إلى 1649 من القانون المدني الفرنسي سوف نتطرق إلى تعريف العيب الخفي لغة (الفرع الأول) ،و تعريفه اصطلاحا (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تعريف العيب الخفي لغة

العيب لغة هو: العَيبُ والعَيْبةُ والعَابُ بمعنًى واحدٍ، تقولُ: عابَ المتاعُ، أي: صار ذا عَيبٍ، وعِبْتُه أنا، يَتعدَّى ولا يَتعدَّى، فهو مَعِيبٌ ومَعْيوبٌ أيضًا على الأصلِ. وتقولُ: ما فيه مَعابةٌ ومَعابٌ، أي: عَيبٌ، ويُقالُ: مَوضِعُ عَيبٍ[1].

لقد جاء في الصحاح الجوهر يقال: كالعيب والعيبة والعاب بمعنى واحد تقول: عاب المتاع أي صار ذا عيب والعيب والعيبة تعني لغة الوصمة وقال سيبويه أما لوا العاب تشبيها له بألف رمى، لِأنَها منقلبة عن ياء، والجمع أعياب أو عيوب "[2].

ويقصد بالعيب أيضا: هو كل ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الأوصاف العارضة أو هو ما تنقص به عين الشيء أو قيمته أو ثمنه أو يفوت به غرض صحيح[3].

[1] ابن المنظور ، لسان العرب ، المجمد الأول، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، ، 1968ص643.

[2] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق 1968، ض 633.

[3] أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم لسان العرب ،.مرجع سابق ص 632.

ولغة أيضا: العيب والعيبةُ: الوصمة. وعاب الشيء: صار ذا عيبٍ. كما ذكر الله عزوجل في القران العيب في قوله تعالى:"أَما السفِينَةُ فَكَانَتْ لِمساكِين يعملُون فِي الْبحرِ فَأَردتُّ أن أَعِيبها"[1].

والعيب في اللغة يأتي بمعنى الوصمة ، و العيب : النقص، و الرداءة أو النقيصة التي يخلو منها الخلق السليم أو الصنع السليم[2].

أما في اللغة الفرنسية فيعرف العيب " le vice "بالنقيصة " le défaut" ، وقد يكون هذا النقص ماديا أو معنويا"[3]

الفرع الثاني : تعريف العيب الخفي اصطلاحا

نحاول في هذا الفرع إبراز و تبيان مختلف التعاريف و الشروحات التي قدمها الفقهاء حول موضوع ضمان العيب الخفي في المبيع، سواء في مجال الشريعة الاسلامية و الفقه والقضاء و القانون، بالإضافة إلى إبراز موقف المشرع الجزائري من هذا الموضوع، و معرفة مدى تأثره بالتعاريف التي قدمها هؤلاء الفقهاء للعيب الخفي في مختلف المجالات، و هذا ما سوف نوضحه في ما يلى:

أولا : تعريف العيب الخفي بوجه عام

هو الحاصل بفوات مقصود مظنون، نشأ الظن فيه من تغرير فعلي أو قضاء عرفي أو التزام شرطي .

---

[1] سورة الكهف الآية 78.

[2] محمد رواس قلعة جي ،معجم لغة الفقهاء ، ط1،دار النفاس 1985 ص. 325

[3] زعموش محمد، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2005، ص 15.

فوات مقصود مظنون: يعني فوات شيء مقصود للمشتري في السلعة التي اشتراها، تغرير فعلي: مثل تصرية الشاة، قضاء عرفي: كظهور العيب الذي ينقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح، التزام شرطي: كأن شرط في المبيع شرطا ككون الشاة حاملا فاخلف الشرط.[1].

و يقصد به خيار العيب أي أن يكون أحد العاقدين حق في فسخ العقد بسبب عيب في المعقود عليه لم يعلم به حين العقد.

ثانيا: العيب الخفي في الشريعة الإسلامية

وردت كلمة عيب في القرآن الكريم مرة واحدة فقط وذلك في سورة الكهف الآية "78" في قوله عز وجل " أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا"[2]، لم يذكر كبار مفسري القرآن الكريم شيء عن تعريف العيب أو أحكامه عند تفسيرهم لهذه الآية.

أما في الفقه الإسلامي فقد أورد فقهاء الشريعة الإسلامية عدة تعاريف مختلف للعيب، فعرفه ابن عابدين في حاشيته "بأنه ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها".

عرفه أيضا الفقيه عبد الرحمان الجزيري بأنه: " هو الذي تنقص به قيمة المبيع، أو يفوت به على المشتري عوض صحيح"[3].

[1] الحجا حجة جابر اسماعيل، شروط ضمان العيوب في الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد ،06 العدد ،01 الأردن، ،2010 ص8.

[2] سورة الكهف، الآية 78.

[3] جويدة خواص، الضمان القانوني للعيب الخفي وتخلف الصفة للعيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 1986، ص 32.

في حين عرفه عبد الستار أبو غدة " مانقص عن الخلقة الطبيعية، أو عن الخلق الشرعي نقصانا له تأثير في الثمن المبيع"[1].

يتضح لنا من خلال كل هذه التعاريف، أن العيب الخفي الذي يثبت للمشتري الحق في الضمان، هو آفة يخلو منها أصل الفطرة السليمة للشيء وينقص من قيمته.

لذا فإن العيب حسب هذا، هو عبارة عن آفة عارضة والآفة العارضة يمكن أن تكون إما في الخلقة والتكوين أو آفة طارئة.

فالحالة الأولى تكون مصاحبة لتكوين الشيء، في حين الثانية تكون بعد تكوين الشيء لهذا فكلا الحالتين تعتبر آفة عارضة مما يجعلها تعتبر عيب، مادامت مما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة للشيء.

أما إذا كانت فطرة الشيء لا تخلو من آفة أو صفة تشوبها فإن هاته الآفة لا تعتبر عيبا، مثل المحصول الزاراعي الذي تتباين فطرته السليمة بين الجودة والرداءة، فلا تعد رداءة هذا المحصول عيبا فيه لأن طبيعته السليمة تقتضي أن يكون فيه الجيد والرديء [2].

فالأصل العام للتمييز بين الرداءة والعيب يتطلب منا التمعن في الفطرة السليمة للشيء، فإذا كانت طبيعة هذا الأخير تخلو من الصفة المكروهة الموجودة فيه، فإن ظهور مثل هذه الصفة في هذا الشيء اعتبرت عيبا.

[1] زهية سي يوسف، عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 171.
[2] جويدة خواص، المرجع السابق، ص 33.

أما إذا كانت طبيعة الشيء لا تخلو من هاته الصفة المكروهة بمعنى أنه تارة تكون فيه، وتارة أخرى لا تكون هنا في هذه الحالة لا تعد الرداءة عيبا.

ثالثا : تعريف العيب الخفي في الفقه و القضاء

حاول الفقهاء المختصون في مجال القانون، و قضاة المحاكم تقديم تعريف خاص للعيب الخفي الموجب للضمان من خلال ما يلى:

أ-في الفقه

سعى الفقهاء المختصون في مجال القانون جاهدين لتقديم تعريف للعيب الخفي، وذلك من خلال العديد من المحاولات .

فعرفه الإمام الكاساني صاحب بدائع الصنائع بأنه:" كل ما يوجب نقصان الثمن نقصا فاحشا أو يسيرا " [1].

كما عرفه الدكتور خليل أحمد حسن قدادة بأنه: "آفة تصيب الشيء المبيع فتنقص من قيمته الإقتصادية ومن نفعته"[2].

أما الأستاذ مصطفى الزرقاء فقد عرفه على أنه "حالة يخلو عنها الشيء عادة وينقص وجودها من قيمته ونفعه".

[1] سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 279.

[2] خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء الرابع عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2000، ص173.

كما عرفه الدكتور عبد المنعم البدراوي كما يلي " هو النقيصة التي يقضي العرف سلامة المبيع منها غالبا"[1].

ومشروعية خيار العيب في الفقه الإسلامي يستند إلى قول الرسول –صلى الله عليه وسلم:– "لا يحل لمسلم أن يبيع سلعة من السلع وهو يعلم أن عيبا فيها أقل أو أكـــثر حــتى يبين ذلك لمبتاعه ""[2].

أما عند الشافعية فالعيب هو: "ما ينقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح[3]، كشراء شخص لأضحية العيد ويجدها مقطوعة الأذن مثلا.

أما في الفقه الفرنسي فقد عرفه الفقيه مازو "بالنقائص الخفية الموجودة في المبيع ولا يمكن رؤيتها عند الفحص كما أنها تمنع المشتري من استعمال المبيع وفقا للغاية المعد"[4].

وفي الفقه المصري فقد عرف الأستاذ شكري سرور العيب أنه: "شائبة أو نقيصة لا توجد عادة في مثل المبيع

ولكنها وجدت بالمصادفة فيما اشتراه المشتري "[5].

بعد عرضنا لكل من هذه التعريفات يظهر لنا جليا، تأثر البعض من هؤلاء الفقهاء بما جاء به الفقه الإسلامي والبعض الآخر بالتعريف الذي أوردته محكمة النقض المصرية، إلى حد أن هناك

---

[1] جويدة خواص، الضمان القانوني للعيب الخفي وتخلف الصفة للعيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 1986، ص 37.

[2] الفتلاوي صاحب عبيد، ضمان العيوب الخفية وتخلف المواصفات في عقود البيع ،.1 ط ، مكتبة الثقافة، الأردن ، 1997 ص. 38.

[3] جميعي عبد الباسط، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ،.1 ط ، دار النهضة العربية، مصر ، 2000ص30 .

[4] MAZEAUD. H, Leçons de Droit civil, tome 03, 5eme édition, France, 1968, p. 247

[5] سرور محمد شكري، شرح أحكام عقد البيع ،.ط2 ، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص – ص 357، ص 358.

منهم من اعتمد على هذا التعريف دون زيادة ولا نقصان، لكن بالرغم من هذا الاختلاف الحاصل بينهم، إلا أن هذا لم يمنعهم من أن يتفقوا على أن العيب الخفي الموجب للضمان هو في مجمله الآفة أو النقيصة التي تصيب الشيء المبيع دون أن تظهر عند فحصه مما ينجم عنها إنقاص في قيمته.

ب-في القضاء

يعود أول تعريف جاء به القضاء للعيب الخفي، إلى سنة ألف وتسعة مئة وثمانية و أربعون حيث صدر عن محكمة النقض المصرية حكم عرفه على:"أنه الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع ".

لو تمعنا بعض الشيء في هذا التعرف اتضح لنا جليا، أنه مستوحي من كتاب حاشية ابن عابدين الذي اعتبره:" ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها، هذا إن دل عن شيء فإنه يدل على أن القضاء المصري قد تأثر بما جاء في الفقه الإسلامي في هذا المجال.

كما أن محكمة ليون الفرنسية هي الأخرى عرفته في حكمها الصادر بتاريخ 18 فيفري 1982على أنه:" النقص الذي يصيب الشيء بشكل عارض، ولا يوجد حتما في الأشياء المماثلة"، يتضح لنا من هذا التعريف أنه حتى القضاء الفرنسي تأثر بالتعاريف التي أوردها فقهاء الشريعة الإسلامية، شأنه في ذلك شان القضاء المصري[1].

[1] سامي بلعابد، ضمان المحترف لعيوب منتجاته في القانون المدني و القواعد العامة لحماية المستهلك في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق و العلو السياسية، جامعة منتوري بقسنطينة، الجزائر،2005، ص68.

جـ : تعريفه في القانون

جاءت معظم التشريعات الغربية والعربية متفقة على تعريف العيب الخفي من خلال ذكر شروطه وهذا ما أخذه به المشرع الجزائري، إذ لم يورد تعريفا خاصا للعيب في القانون المدني، لكن بالرجوع إلى نص المادة 379 قانون مدني الجزائري نجدها تنص على: " أن لا يشمل المبيع على الصفات التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به، بحسب الغاية المقصودة منه..."[1].

فنجد القانون المدني المصري نص في المادة 447 الفقرة الأولى على أنه" يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي يكفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي اعد له ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده[2].

على الرغم من عدم إيراد المشرع المصري تعريفا للعيب الخفي في القانون المدني رقم (131)لسنة 1948 واكتفى بذكر خصائص وشروط هذا العيب، إلا أنه جاء بتعريف للعيب في الفقرة السابعة من المادة الأولى في قانون حماية المستهلك المصري رقم (181) لسنة 2018 الجديد بقولها: "أن العيب هو كل نقص في قيمة أو منفعة أي من المنتجات بحسب الغاية المقصودة منها ويؤدي بالضرورة إلى حرمان المستهلك كليا من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله، بما في ذلك

[1] أمر رقم -89/ 97 مؤرخ في 31 سبتمبر 6889 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ، ج ر، العدد26 الصادر في 62 ماي ،2007.

[2] اعبد العزيز عامر ، عقد البيع ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1976ص 53 .

النقص الذي ينتج من أو جزئيا خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها، وذلك عليه ما لم يكن المستهلك قد تسبب في وقوع هذا النقص .

وعليه يتضح لنا أن هذه المادة قد توسعت بشكل ملحوظ وصريح في تطبيقها، وهنا لا يشمل تطبيقها فقط ما هو مباع من سلع للمستهلك وإنما أيضا إدراج الخدمات ضمن نطاق تطبيق هذا القانون خطوة هامة نحو توفير إطار قانوني متكامل يحمي المستهلك في كافة تعاملاته الاقتصادية، على العكس مما هو عليه في الأحكام العامة المتعلقة في العيب الخفي.

كما أن التشريع الفرنسي هو الآخر لم يعتبر تخلف الصفة المشروطة في العقد عيبا خفيا، بحجة أن المشتري في هذه الحالة له الحق في أن يطلب إبطال العقد على أساس الغلط دون أن يكون له الحق في المطالبة بالضمان، مما يجعل البائع لا يلتزم بضمانها طبقا لأحكام الضمان، بل تطبق عليها القواعد العامة[1].

فالمشرع الفرنسي تحدث عن ضمان العيب، ولم يعتبر تخلف صفة في المبيع كفل البائع وجودا فيه ، عيبا خفيا، [2]بحجة أن المشتري في هذه الحالة له الحق في أن يطلب إبطال العقد على أساس الغلط دون أن يكون له الحق في المطالبة بالضمان مما يجعل البائع لا يلتزم بضمانها طبقا لأحكام الضمان[3].

[1] علي حاساني، الإطار القانوني، للالتزام بالضمان في المنتوجات، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، -2011-2012 ، ص54.

[2] بركات كريمة، حماية أمن المستهلك في ظل أمن اقتصاد السوق، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 293.

[3] مشطر علي عبد الصاحب، تطور فكرة العيب الموجب للضمان، مجلة العلوم القانونية، المجلد 36، العدد 01، العراق، 2021، ص 8.

المطلب الثاني: مفهوم الضمان في عقد البيع:

كان المجال واسعا من جهة الفقه الإسلامي في تحديد ضمان العيب الخفي في عقود البيع. أما فيما يخص التقنين الفرنسي فقد قام بنص أحكام مشابهة لأحكام القانون الروماني إلا في جانبين، الأول يتعلق بنطاق العيب الموجب للضمان، حيث تخلف عن الصفة المشروطة في العقد ومن خلال ذلك سوف نتطرق إلى تعريف الضمان في عقد البيع (الفرع الأول) و فكرة ضمان العيب الخفي في التشريعات القديمة و الحديثة (الفرع الثاني)

الفرع الأول : تعريف الضمان في عقد البيع

أولا: لغة:

أصله ضمِن، قال في لسان العرب: (وضمنته الشيء تضميناً، فتضمنه عنّي، مثل غرمته)[1] فالضمان يعني الغرامة ومنه حديث النبي:" الخراج بالضمان"[2].

ومعنى الحديث: أن المبيع إذا كان له دخل وغلة، فإن مالك الرقبة الذي هو ضامن لها يملك خراجها لضمان أصلها؛ لأنها إن تلفت فعليه أن يغرمها إلى صاحبها [3].

قال الفيومي: ضَمِنت المال وبه ضمانا فأنا ضامِن وضَمين ألتزمته

[1] محمد بن مكرم بن منظور (ت 71ه1311/م)، لسان العرب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (ط1)،1405ه، ج،13 ص،675.

[2] رواه الترمذي واللفظ له، محمد بن عيسى الترمبذي.

[3] ابن المنظور ، لسان العرب مرجع سابق ص 674.

وقال المازِريّ: "الحَمالة والكفالة والضَّمان والزَّعامة كلها بمعنى واحد في اللّغة، تقول العرب هذا كفيل وحميل وضمين وزعيم، هذه هي الأسماء المشهورة، وتقول العرب أيضا: قبيل بمعنى ضمين"[1].

ثانيا : اصطلاحا

الضمان في معناه الاصطلاحي يشير إلى التزام شخص بالدائن ما وجب على غيره من الحقوق المالية، وينقسم الضمان إلى ضمان قانوني وضمان اتفاقي، فالضمان القانون أشارت إليه المادة (308) من القانون المدني المصري على أنه: إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلّا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك وبالتالي لا يحتاج التزام المحيل في هذا الضمان إلى اتفاق خاص باعتباره ضمان بحكم القانون[2].

بينما أشارت المادة (311) من القانون المدني على أنه "يكون المحيل مسؤولا عن أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة بغير عوض أو لو اشترط عدم الضمان"

وهو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي او الكلي الحادث بالنفس الإنسانية.

الفرع الثاني : مدلول ضمان العيب الخفي شرعا و تشريعا :

اولا: مدلول ضمان العيب الخفي شرعا

وردت عدة تعريفات للعيب الخفي في الفقه الإسلامي، منها :

[1] منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد عليش، ص6 ، ص196.

[2] حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، أطروحة ,لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012، ص – ص 108-107.

1- مصطلح الضمان شرعا: اتفق الشرع مع التعريفات اللغوية و الفقهية للضمان فجاء ضمان المال في سورةُ يوسف و ذلك في الآية 49 قال الله تعالى: " "نفقد صواع الملك و لمن جاء به حمل بعير و انا به زعيم" "، و هذا ما يقارب معنى الكفالة بالنفس كما ورد في السنة النبوية الشريفة دلالة على الضمان فعن جابر ابن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يصلي على رجل مات وعليه دين فأتى بميت فسأل: أعليه دين قالوا: نعم ديناران فقال أبو قتادة : هما علي يا رسول الله، فصلى عليه، فقد أقر رسول الله صلى هنا ضمان أبي قتادة و صلى على الميت من أجل ذلك . فالضمان في الفقه الإسلامي ورد بمعنى الكفالة و ورد كذلك بمعنى الالتزام بتعويض الضرر الذي يصيب الغير فلفظ الضمان هو التعبير الشائع في لسان فقهاء الشريعة الإسلامية للدلالة على ما يلتزم به الإنسان في ذمته من مال و ذلك في معظم الحالات الموجبة لثبوت المال في الذمة كالإتلاف [1].

2- العيب الخفي وفقا للمعنى الشرعي له عرف الفقه الإسلامي العيب بأنه هو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها، و يعد التلف من العيوب الخفية وفقا للفقه الإسلامي و يشترط هذا الأخير في هذا العيب أن يكون مؤثرا في الانتفاع وألا يكون معلوم للمستأجر و هو ما يتفق فيه مع القانون[2] ،غير أنه لم يشترط أن يكون العيب خفيا في الفقه الإسلامي على خالف

[1] حساني علي ، مرجع سابق ، ص 40 . 43

[2] عبد الناصر توفيق العطار ، شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني و تشريعات إيجار الأماكن ، المطبعة العربية الحديثة ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، 1990 ، ص 483.

القانون و نجد عدة تعريفات أخرى فقد جاء في فتح الغدير للكمال بن همام أنه هو كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب .

وجاء أيضا في البدائع للكاساني: كل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصانا فاحشا أو يسيرا فهو عيب و هذا ما يسمى بخيار العيب .

و يعرفه عبد الستار أبو غدة ما نقص عن الخلقة الطبيعية أو عن الخلق الشرعي نقصانا له تأثير في ثمن المبيع.

ثانيا : المدلول التشريعي لضمان العيب الخفي : لتحديد المعنى القانوني و كيف قام المشرع الجزائري و غيره من المشرعين بتعريفه والمقصود من هذا المصطلح و ذلك من خلال

1-**المعنى القانوني لمصطلح الضمان** لقد خص المشرع الجزائري كباقي التشريعات نصوص قانونية تنص على أحكام تطبيق الضمان و قواعده لكون الضمان وسيلة لتدعيم الثقة و تحقق استقرار المعاملات، كما عرف المشرع المصري و غيره من المشرعين الضمان و ذلك نتيجة لتأثرهم بالمشرع الفرنسي المستمد أحكامه من القانون الروماني، و منه فلقد نص المشرع الجزائري على ضمان العيب الخفي كالتزام ملقى على عاتق كل من المؤجر و البائع لكن لم يعرف الضمان كمصطلح أو خص له مادة لذلك[1]، إلا أنه يستساغ من خلال النصوص القانونية التي نصت على ضمان العيب الخفي سواءا في عقد البيع أو في عقد الإيجار المدني فإنه يقوم في حالة وجود عيب ينقص من قيمة المبيع أو من قيمة العين المؤجرة أو حتى في

[1] زروقي حنين مرجع سابق

عدم توفر الصفات المتعهد بها و التي ضمن إما البائع أو المؤجر وجودها، وحتى الضمان في قواعده العامة لم يعرفه كمصطلح

2-**المعنى التشريعي للعيب الخفي** تنص الفقرة الأولى من المادة 722 من ق . م . ج على ما يلي: "يضمن المؤجر للمستأجر، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا ما لم يوجد خالف على ذلك "

إن المشرع الجزائري في أغلب تشريعاته التي أصدرها ال يقوم بتعريف المصطلحات حول مفهوم قانوني معين تاركا ذلك للفقه والاجتهاد القضائي فلم يعرف بذلك العيب الخفي؛ بل اكتفى بوصفه أنه تحول دون استعمال العين المؤجرة أو تنقص هذا الاستعمال إنقاصا محسوسا فهو بذلك تلك الأفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للعين المؤجرة وملحقاتها.

كما أخضع تخلف الصفة التي تعهد المؤجر بوجودها إلى أحكام ضمان العيب الخفي وفقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 722 من ق.م.ج[1]، و بناءا عليه فإن الصفة التي يترتب على تخلفها قيام التزام المؤجر بضمان العيب الحفي هي تلك التي تم الاتفاق عليها صراحة بين المؤجر و المستأجر في العقد أي يتعهد المؤجر بشكل صريح بوجودها[2] .

[1] قانون مدني جزائري مرجع سابق

[2] سيار عز الدين ، المرجع السابق ، ص 64 - 65 - 68- 69-.

المبحث الثاني: نشأة ضمان العيب و نطاق التزام البائع به:

الالتزام بوجود العيب الخفي نتج عن وجود حق شخصي و هذا الالتزام مسؤولية بتحملها القائم بالبيع و التي يمكن ان يستعمل الطرق الاحتيالية لبيع سلعته ، و هذا ما أدى الى قيام مسؤوليته فكرة الالتزام قد عرفتها الشرائع القديمة ، فسرعان ما عرفت تطورا كبيرا ، و لا يمكن الالمام بذلك الا عبر المرور بالأصول التاريخية التي أدت الى نشوئه ، من خلال النشأة التاريخية (الطلب الأول) ونطاق القانوني للالتزام بالضمان (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النشأة التاريخية لضمان العيب:

جاءت فكرة الضمان منذ القدم ، لتوضيح هذا الامر لابد من التطرق لكيفية امتداد هذا الضمان ،فقسم هذا المطلب الى الفرع الأول ضمان العيب في القانون الروماني وشريعة حمورابي، اما الفرع الثاني ضمان العيب في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: ضمان العيب في القانون الروماني وشريعة حمورابي.

لا يمكن الالمام الا عبر المرور بالأصول التاريخية التي أدت الى نشوئه ، و ما اخذت به القوانين الحديثة .

1-**في القانون الروماني** :نشأ التزام البائع بضمان العيوب الخفية كفكرة ضئيلة النطاق ، فمنذ نشأ مدينة روما في القرن السابع قبل الميلاد [1]،حيث اقر ان انتقال الملكية تكون باستلام المشتري للمبيع استلاما فعليا بعد دفع الثمن ، او حيازته او بطريق الاشهاد و الميزان [2]، ويقصد بالإشهاد الاكتساب او القبض باليد و هو اجراء شكلي لنقل الملكية [3]،

[1] علي حساني الاطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة تلمسان،2012 ، ص30

[2] صاحب عبيد الفتلاوي ضمان العيوب و تخلف المواصفات في عقود البيع ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة عمان 1997 ، ص11

[3] علي حساني المرجع السابق ص31

ففي المراحل الأولى جعل التزام البائع بضمان عيوب المبيع الخفية مقتصرا على الحالة التي يتعلق فيها الامر بوجود عيب في العقار او بوجود ارتفاق على العقار [1].

اما في غير هاتين الحالتين فقد كان الضمان يتطلب وجود اتفاق شفهي صريح وقت تسليم المبيع بمقتضاه يلتزم البائع بضمان العيوب التي في المبيع ،

وبعد توسع العلاقات التجارية ادي الى ضرورة حماية المشتري بإقرار التزام البائع بضمان عيوب المبيع الخفية عن طريق تدخل حكام الأسواق ، و هم موظفون في الدولة اهتموا بضبط المعاملات التجارية في الأسواق ، لا سيما عندما يتعلق الامر بالتصرف في الحيوانات و الرقيق[2]

هذا الواقع أدي الى وضع قواعد تهدف الى حماية المشتري بافتراض علم البائع بالعيوب التي تعتري المبيع ، و إقرار حق المشتري في الضمان عند وجود عيب في المبيع بمنحه الحق في الاختيار بين إحدى الدعاوي التالية [3]:

أ- دعوى رد المبيع actio redhibitoria action : دعوى ذات طابع جنائي يلتزم البائع بموجبها استرداد المبيع المعيب مع حصول المشتري على ضعف الثمن الذي قد دفعه

ب- دعوى تخفيض الثمن : actio aestimatoria actio quanti minoris يطالب فيها المشتري بإنقاص الثمن مع اعلان رغبته بالاحتفاظ بالمبيع رغم كونه معيبا .

2- في قانون حمورابي : تعنبر شريعة حمورابي أقدم عهد من اول قانون روماني عام 2000 قبل الميلاد و الهدف من وضعها كان توحيد البلاد عن طريق توحيد القوانين فقد تضمن قانون حمورابي بعض التقاليد العرفية السابقة ، التي راى حمورابي ضرورة

[1] الدكتور اسعد دياب ضمان عيوب المبيع الخفية دار اقرا لينان الطبعة الثالثة 1983 ض 255

[2] الدكتور اسعد دياب المرجع السايق ض255

[3] الدكتور عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 711

تطبيقها في كل البلاد، كما عدل بعض الأعراف السائدة [1]، فنظم عقد البيع و شمله بضمانات أهمها : [2]

- **ضمان الاستحقاق** : بتعهد صريح في العقد بمقتضاه يلتزم البائع بالضمان ، وجزاء الاخلال به هو جزاء مدني يقتضي تعويض المشتري.
- **ضمان العيوب الخفية** :نصت المادة 278 من قانون حمورابي على شروط تحمل المسؤولية من قبل البائع و هي ثلاث :
  - أن يتم رفع الدعوى في الضمان خلال شهر واحد .
  - ان يكون مقتصرا على بيع العبيد .
  - ان يكون العيب الموجب للضمان هو مرض الصرع .

الفرع الثاني: ضمان العيب في الشريعة الإسلامية:

قالى تعالى :""و لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل و تدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم و انتم تعلمون ""[3]، و كذا قوله تعالى : ""إن الله يأمركم ان تأدوا الامانات الى أهلها و إذ حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعطكم به إن الله كان سميعا بصيرا ""[4]

فضمان العيب أثر من آثار العقد التي لا تحتاج الى اتفاق خاص ،فشريعتنا تولي الأهمية الكبيرة في إرساء جو الثقة و النزاهة في التعامل و الابتعاد عن الغش و التحايل .[5]

[1] جعفر علي محمد القوانين وتطورها المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع بيروت طبعة الأولى 2002 ص 24-25

[2] علي حساني ، المرجع السايق ص 29

[3] الاية 188 من صورة البقرة

[4] الاية 58 من سورة النساء

[5] الدكتور اسعد دياب المرجع السابق ص17

وقوله صلى الله عليه وسلم : "" لا يحل مال أمرئ مسلم إلا عن طيب نفس ومن غشنا فليس منا ""[1]، فأولت السنة النبوية اهتماما لهذا الموضوع ، جاء في سنن ابن ماجه عن حديث عقبة بن عامر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : "" المسلم اخو المسلم ، و لا يحل لمسلم إن باع من أخيه بيعا فيه عيب أن لا يبينه له""[2].

فالفقه الإسلامي قد أولى اهتمام بالمشتري في حالة إكتشاف عيب خفي للمبيع لا يعلمه إلا بعد انعقاد العقد ، وهو ما يعرف عند المالكية بخيار النقيصة او العهدة ، فيكون الخيار صحيحا من خلال نشوء الرضا صحيحا سابقا لنشوء العيب [3].

المطلب الثاني: نطاق الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع

لضمان العيوب الخفية يجب تحديد الالتزام وذلك بمعرفة البيوع الخاضعة لهذا الضمان، والبيوع المستثناة منه و التي لا تخضع لالتزام البائع بضمان العيوب الخفية

.الفرع الأول: البيوع التي يقوم فيها التزام البائع بضمان العيوب الخفية في عقد البيع

لا يوجد خلاف فيما إذا كان التزام البائع بضمان عيوب المبيع الحقيقية يقوم في في عقود البيع التي يكون محلها منقولا أو عقارا على حد سواء، إلا أنه في الواقع يثبت أن نزاع الضمان يكون غالبا في شأن الأشياء المنقولة .هذا ولا يوجد أيضا خلاف على أن ضمان عيوب المبيع يسري على عقود بيع العقار لا فرق فيه بين ما إذا كان الأمر يتعلق بعقار بالطبيعة أو بالتخصيص[4].

[1] نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الأخيار لمحمد بن علي ين محمد الشوكاني الجزء الخامس صفحة106.

[2] أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني سنن ابن ماجه الجزء الثالث دار الجبل بيروت ص31

[3] حنين زروقي المرجع السابق ص 22

[4] الدكتور اسعد دباب ضمان عيوب المبيع الخفية دراسة مقارنة بين القانون اللبناني و الشريعة الإسلامية و القوانين الحديثة الغربية و الأوروبية دار اقرا بيروت لبنان الطبعة الثالثة 1983، ص 38

وكذلك سيقدم الضمان في عقود بيع المنقولات المادية وكذا المعنوية كما يقوم الضمان في العقود التي يكون محلها شيء مصنع أو غير مصنع على حد السواء، ثم أن البيع قد يتعلق بشيء مستعمل، كما قد يتعلق بشيء جديد لم يسبق استعماله

اولا: البيع الذي محله شيء مثلي أو شيء مستعمل

1-شيء مثلي: بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري فإنه لا يجوز استثناء الاشياء المثلية من ضمان عيوب المبيع الخفية على أساس ان النصوص القانونية جاءت مطلقة مما لا يسمح بالتفرقة بين الأشياء المثلية والقيمية في أعمالها [1].

ولكل هذا ما يفسره سكوت المشرع الجزائري عن إثارة إشكالية الضمان فيما يتعلق بالأشياء المعنية بالنوع، بشكل يمكن معه القول بعدم جراء استثناء هذه الأشياء من الأحكام المتعلقة بضمان العيوب الخفية

2- .محل العقد شيء مستعمل: بالاطلاع على النصوص التشريعية المتعلقة بضمان عيوب المبيع في القانون الجزائري يلاحظ أن عبارة المبيع وردت فيها بصفة مطلقة دون التفرقة بين ما إذا كان المبيع مستعملا أو جديدا .ولذا فإن عدم الخوض في إشكالية ضمان عيوب المبيع المستعمل أمكننا القول معه عم جواز استثناء الأشياء المستعملة من أحكام المتعلقة بضمان عيوب المبيع في القانون الجزائري

.ثانيا: البيع بالتجربة والبيع بشرط المذاق

المشرع سكت في القانون المدني عن إثارة إشكالية ضمان العيوب الخفية للبيع بشأن عقود البيع بشرط التجربة أو بشرط المذاق، إلا أنه تناول في المادة 13 من القانون الصادر في 20 فبراير

[1] تنص المادة 379 من القانون المدني الجزائري : ويكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل.... ولو لم يكن عالما بوجودها

2009 الذي يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش [1]، لم يستثني هذا البيوع صراحة كما كان الأمر مع البيوع القضائية والبيوع الإدارية التي تتم بالمزاد العلني،

الفرع الثاني: البيوع المستثناة من الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع:

تنص المادة 385 صراحة على ما يلي :""لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد العلني"" وبذلك أجمع الفقه على أنه لا مجال لأعمال النظام القانوني لضمان عيوب المبيع ، الخفية بشأن عقود البيع القضائية والإدارية التي تتم عن طريق المزايدة[2]

هذا وقد جاء لفظ المزايدة مطلقا ضمن المادة 385 من القانون المدني الجزائري مما دفع بعض الفقه إلى استثناء البيوع الإدارية التي تتم مظاريف مغلقة من ضمان العيوب الخفية .هذا الإطلاق في لفظ المزايدة الوارد في المادة 385 من القانون المدني الجزائري، هو ما دفع الدكتور محمد حسنين إلى القول بعدم جواز الرجوع على الإدارة بضمان عيوب المبيع الخفية، لا فرق في ذلك بين إذا ما تم البيع في إطار علني أو في شكل مظاريف مغلقة [3].

أما البيوع التي تتم قضائيا فقد ثار بشأنها تساؤلا هاما يتعلق بتحديد ما إذا كان 3هذا الاستثناء شاملا لعقود البيع التي تتم بواسطة القضاء اختياريا [4].

وكانت النتيجة أن ظهر رأيان فقهيان :

---

[1] القانون 03-09 المؤرخ في 29 صفر الموافق ل 25 فبراير 2009 الذي يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية المؤرخة في 08 مارس ،2009 العدد 15.

[2] الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني، الجزء الرابع ، مطابع دار النشر بالجامعات المصرية، القاهرة، الوسيط في شرح القانون الجديد، ص .732

[3] الدكتور محمد حسنين،عقدالبيع في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.159

[4] لدكتور صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع ، مطبعة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ص.100

أولهما إلى أن استثناء أحكام ضمان العيوب الخفية يتعلق بجميع البيوع القضائية والإدارية التي تتم بالمزاد لا فرق بين ما إذا كان تدخل القضاء اجباريا أو اختياريا، على أساس أن النص التشريعي جاء عاما من جهة، استنادا إلى وحدة على عدم الضمان سواء في البيوع التي يفرض فيها القانون تدخل القضاء أو تلك التي يكون فيها تدخل القضاء عرضيا،

أما الاتجاه الثاني فيرى أن استثناء الضمان يتعلق بالبيع القضائي الاجباري دون البيع القضائي الاختياري الذي يقوم فيه التزام البائع بضمان العيوب الخفية حتى ولو تم عن طريق المزايدة كما هو الحال بالنسبة لبيع العين الشائعة بالمزاد لاستحالة قسمتها .هذا ويرى بعض الفقه أن الرأي الذي يميل إلى استثناء البيوع القضائية الإجبارية من الضمان، دون مد هذا الاستثناء ليشمل البيوع القضائية الاختيارية جاء نتيجة تأثر أصحاب هذا الاتجاه بما قيل بشأن تحليل المادة 1649 من القانون المدني الفرنسي التي تناول البيوع التي تتم باللجوء إلى سلطة القضاء رغم الاختلاف في الصياغة بين نص هذه المادة ونص المادة 385 من القانون المدني الجزائري الذي يوضح الاستثناءات المتعلقة بالبيوع التي يكون محلها حيوانا، والبيوع التي تتم بسلطة القضاء وأخير الاستثناء الذي يكون في البيوع التي محلها عقارات تحت الإنشاء.

المبحث الثالث: أساس ضمان العيب الخفي في عقد البيع:

أصبح الالتزام بضمان العيوب الخفية لصيق بعقد البيع،. ومن خلال ذلك سوف نتطرق إلى مطلبين: تمييز العيب الخفي عن ما يقاربه من النظم القانونية (المطلب الأول)، شروط قيام العيب الخفي الموجب للضمان في عقد البيع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تمييز العيب الخفي عما يقاربه من النظم القانونية

يحسن بنا أن نميز العيب الخفي عن بعض النظم القانونية المشابه له، التي يمكن أن تلتبس به في بعض الحالات و نذكر من هذه النظم التدليس و الغلط (الفرع الأول)، و الاستحقاق الجزائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تمييزه عن الغلط و التدليس

في هذا الفرع دراسة أهم ما يميز العيب الخفي عن الغلط و التدليس لأن المشرع الجزائري قد خص الالتزام بضمان العيوب الخفية بقواعد خاصة.

أولا: تمييز العيب الخفي عن الغلط

يقصد بالغلط هو الخطأ الذي يقوم في ذهن المتعاقد مما يدفعه ذلك إلى التعاقد فيعتقد المستأجر بأن هناك صفة جوهرية موجودة في العين المؤجرة، في حين يظهر عكس ذلك أي غير موجودة في حين أن العيب الموجب للضمان هو تلك الآفة الطارئة على العين المؤجرة التي تخالف فطرته السليمة، فنكون أمام غلط في صفة جوهرية إذا إعتقدها المستأجر و لكن إذا ما قام بإشتراطها فنكون بذلك أمام صفة مشروطة و التي تعد عيب خفي و تأخذ حكمه إذا ما تخلفت هذه الصفة المشروطة[1] .

أما العيب فهو أمر موضوعي يقع في الغرض الذي أعد له المبيع فيجعله غير صالح له، لا فرق بين ما إذا كان محل اعتبار ذاتي عند المشتري وبين ما إذا لم يكن كذلك .

[1] عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج2، دار الفكر، القاهرة، دون سنة نشر، ص.98.

فالمشتري في العيب الخفي يشتري الشيء الذي قصد شراءه حقيقة ولكنه يتضح له بعد الشراء أن بالمبيع عيبا يجعله غير صالح للاستعمال.

فمن كل ذلك نرى أن الفرق بين الغلط وضمان العيب الخفي هو أن الغلط شخصي أو ذاتي يكفي أن تكون الصفة الجوهرية في المبيع دافعة للمشتري بالذات إلى التعاقد بصرف النظر عن الغرض الذي أعد له الشيء، كما أنه لا يكون ضمن عيوب الإرادة فقط، فقد يكون في ركن المحمل حتى ضمن ركن السبب في العقد، أما العيب الخفي فهو موضوعي يقدر بالنظر إلى الغرض الذي له المبيع أي أنه يقع في ركن المحل من العقد فإذا كان الغرض الذي اعد له المبيع غير صالح اعتبر ذلك عيبا خفيا، كما أن تقدير الغلط يكون وقت إبرام العقد، أما العيب فيقدر وقت التسليم[1].

إن التمييز بينهما أي بين الغلط و العيب الخفي لا يعني عدم وجود حالات تؤدي إلى وجود كل منهما مما يكون بذلك للمستأجر إما استعمال دعوى الإبطال لوجود غلط جو هري أو دعوى ضمان لوجود عيب خفي .

ثانيا : التمييز بين العيب الخفي و التدليس

التدليس هو إيهام المتعاقد بغير حقيقة الشيء، من خلال استعمال طرق احتيالية تدفعه للوقوع في هذا الغلط ويكون ذلك إما من طرف المتعاقد الآخر أو من طرف الغير، فلو لا هذه الطرق لما أقد المدلس عليه على التعاقد .

[1] زروقي حنين مرجع سابق ص38

تناول المشرع الجزائري عيب التدليس في المادتين 24 و 26 من ق . م . ج فيعرف التدليس كغلط مستثار وقع فيه أحد المتعاقدين نتيجة استعمال طرق إحتيالية من الطرف الثاني عكس الغلط الجوهري الذي يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه فالتدليس عيب في الرضا و يعد في نفس الوقت عملا غير مشروعا[1].

و إستعمال أحد الأطراف المتعاقدة لطرق احتيالية أي اللجوء إلى الخداع توقع المتعاقد الأخر في غلط يدفعه إلى التعاقد . كأن يقدم مالك أرض معدة للبناء دراسات توهم الراغب في الشراء بإمكانية إقامة مدرسة حرة على هذه الأرض في حين أن الأرض غير صالحة لإقامة البناء عليها و المشتري لولا التدليس الذي وقع فيه ما كان ليقوم بشراء تلك الأرض و يبرم العقد بذلك[2].

إن كان هناك تشابه قائم بين العيب الخفي و التدليس فإن في كل منهما المتعاقد يجهل حقيقة محل العقد فيكون الشيء محل عقد الإيجار مشوبا بعيب خفي يجهله المستأجر ، كذا التدليس يجعل المتعاقد يتعاقد على أساس حصوله على محال معينا ثم يظهر عكس ذلك . و الفروق الموجودة بينهما لا تختلف عن تلك الموجودة في حالة الغلط . ففي حالة التدليس يلجأ المؤجر إلى طرق إحتيالية لحمل المستأجر للتعاقد معه لإيقاعه في غلط لكن في حالة العيب الخفي قد يكون المؤجر حسن النية لا يعلم بوجود ذلك العيب ، و إذا ما تعمد إخفائه فنكون بصدد تدليس و عيب في نفس الوقت مما يؤدي إلى اجتماع دعويين دعوى الضمان و إبطال و في حالة تمسك المستأجر بهذه

[1] عبد المجيد، الأستاذ عبد الباقي البكري، الأستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة نشر، ص 80.

[2] بلعابد سامي، الطبيعة القانونية لالتزام ضمان العيوب الخفية، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، العدد 46، ديسمبر 2016، ص41.

الأخيرة البد عليه من إثبات استعمال المؤجر لطرق احتيالية دفعته للتعاقد معه أما إذا استعمل دعوى الضمان فيجب أن يكون المؤجر عالما بذلك العيب حتى يتحصل على تعويض منه تعويض منه و هو مانصت عليه المادة 722 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري[1].

الفرع الثاني : التمييز بين العيب الخفي و الاستحقاق الجزئي:

لا تبرا ذمة البائع بمجرد نقل ملكية المبيع وتسليمه إلى المشتري وإنما يبقى ملتزما تجاه المشتري بعد تسليم المبيع بضمان حق المشتري في ملكية المبيع ملكية دائمة لكي تمكن من الانتفاع به ، ومن شأن ذلك أن يمتنع البائع عن أي تصرف يصدر منه ما يعيق انتفاع المشتري بالمبيع كما إن عليه أن يدفع أي تعرض محتمل من فعل الغير يدعي من خلاله بحق من حقوق الملكية من شأنه أن يعرقل المشتري من الانتفاع بالمبيع ويكون الاستحقاق الجزئي إذا كانت خسارة المشتري بسبب هذا الاستحقاق قد بلغت من الجسامة قدرا لو علمه وقت أبرام العقد لما أقدم عليه و في هذا قد يتشارك أو يتقارب الاستحقاق الجزئي مع ضمان العيب الخفي لان الجزاء واحد وهو أنه لو علم المشتري بهما لما أقدم على الشراء لكن رغم ذلك ثمة فوارق بينهما ففي ضمان الاستحقاق يكون المبيع معيبا من حيث ملكيته سليما من حيث ذاته، أما في حالة العيب الخفي يكون المبيع معيبا في ذاته سليما في ملكيته [2]، وذلك لان الاستحقاق الجزئي لا يفرض وجود عيب في المبيع بل يفرض حق الغير عليه، أما العيب الخفي فيفترض وجود عيب بالمبيع لا حقا للغير عليه، كما أن

[1] نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، البيع، ج1، دار النهضة العربية، بيروت، 1997 م، ص 408.

[2] علي حسن بخيرة، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع، دار الفكر العربي، بدون طبعة، القاهرة 1982ص 155.

ضمان الاستحقاق الجزئي في كل البيوع بما في ذلك البيع بالمزاد العلني و البيع القضائي أو الإداري بينما تستثنى هذه البيوع من ضمان الغيب الخفي[1].

بالإضافة إلى التمييز بين ضمان العيب الخفي مع عيوب الإرادة وبعض الأنظمة هنالك تقارب بين ضمان العيب الخفي وبعض الالتزامات التي برزت حديثا بفضل التقدم العلمي والتكنولوجي ولغرض حماية المشتري من بعض الالتزامات التي يكون فيها المشتري الطرف الضعيف فيها وهي الالتزام بالمطابقة و الالتزام بالإعلام بالنسبة للمنتجات والسلع الصناعية والتجارية حيث وردت تشريعات تفرض الالتزام على المنتج بهذه الالتزامات وهي وان تكون في ظاهرها تتشابه مع ضمان العيب الخفي إلى أنها تختلف من حيث المصدر والنطاق والمحل.

المطلب الثاني :شروط قيام العيب الخفي الموجب للضمان في عقد البيع

من خلال النصوص المنظمة للعيوب الخفية في القانون المدني يتضح أن المشرع اشترط لإلزام البائع بضمان العيب، توافر مجموعة من الشروط حماية لمصالح البائع حسن النية، وتحقيقا لمبدأ استقرار المعاملات، أن يكون العيب قديما و مؤثرا (الفرع الأول)، و أن يكون العيب خفيا و المشتري يجهل به (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أن يكون العيب مؤثرا او قديما

أولا : أن يكون العيب مؤثرا

[1] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 410.

العيب المؤثر بحسب المادة 379 من القانون المدني الجزائري هو الذي ينقص من قيمة المبيع، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما، هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. معنى ذلك أن يكون العيب قد بلغ حدا من الجسامة.

الملاحظ في القانون الجزائري من عموم نص المادة ،379 أن درجة التأثير في العيب هي من مسائل الواقع، المتروك أمر تقديرها لقاضي الموضوع وفقا معيار موضوعي، ما لم يوجد في العقد ما يخالف ذلك.

و الملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري لم يحدد قدرا معينا تنتقص به قيمة المبيع والانتفاع به لاعتبار العيب مؤثرا أو غير مؤثر، لذلك يمكن الاستعانة بالقانون المقارن. فقد قرر المشرع المصري أنه يخرج عن وصف العيب الموجب للضمان ذلك الذي جرى العرف على التسامح فيه، لأن التسامح يقتضي أن العيب غير مؤثر[1].

أما المشرع الفرنسي فقد تبنى معيارا ذاتيا لاعتبار العيب مؤثرا أو غير مؤثر، مرجعا عدم صلاحية المبيع للاستعمال الموجه له أو انتقاصها كثيرا من هذا الاستعمال إلى موقف المشتري، بحيث لو علم به المشتري قبل

العقد ما كان ليشتريه أصلا أو أنه كان سيدفع فيه ثمنا اقل[2].

ثانيا : أن يكون العيب قديما

[1] أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة 14 ، 1996ص 28 .

[2] زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2009ص 82.

يستشف اشتراط قدم العيب من نص المادة 379 : " يكون البائع ملزما بالضمان، إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري." المقصود بالعيب القديم، هو العيب السابق لعملية للبيع أو كحد أقصى المعاصر لتسليم المبيع. لكن قد يكون العيب مما لا يظهر إلاّ بعد التسليم، فضمانه في هذه الحالة على البائع، كالذي يشتري حيواناً مصابا بمرضٍ لم تظهر أعراضه إلاّ بعد انتقاله للمشتري[1].

ويقع إثبات قدم العيب على عاتق من يدعيه، أي المشتري وفقا للقواعد العامة، كم له إثبات أن سبب وجود العيب قد نشأ عند البائع. وللبائع بعد ذلك إثبات أن العيب ناشئ عن سوء استعمال المشتري أو عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة.

الفرع الثاني : أن يكون العيب خفيا و يجهل المشتري به :

أولا : أن يكون العيب خفيا :

وهو العيب الذي يكون موجودا وقت البيع ولكن لم يكن في وسع المشتري التنبه له وقت البيع لو انه فحصه بعناية الرجل العادي[2] ، ما لم يكن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو تعمد إخفائه غشا منه.

أما إذا لم يكن المشتري يعلم بالعيب علما حقيقيا وقت البيع، أو كان العيب ظاهرا بحيث يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، ما لم يكن قد أكد له البائع خلو

[1] توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر،1970 ص 438.

[2] أيوب البزن وآخرون، مقال بعنوان:تجليات قصور المبادئ العامة لقانون الالتزامات والعقود في حماية المستهلك، عن طلبة ماستر قانون أعمال،كمية متعددة التخصصات،جامعة عبد الملك السعدي، تطوان،2014، ص17.

المبيع من العيب أو تعمد إخفاء العيب غشا منه، فعلى المشتري أن يستعين ممن لهم الخبرة والاختصاص في الميدان و القانون المدني الفرنسي يضمن فقط العيب الخفي و لا يضمن العيب الظاهر.

ثانيا: أن يكون العيب غير معلوم للمشتري

نصت المادة 491 من القانون المدني على أنه :" لا يضمن البائع عيباً كان المشتري يعرفه وقت البيع أو كان يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بما ينبغي من العناية إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أنه قد تعمد إخفاؤه غشاً منه" فلا يكفي أن يكون العيب خفياً , بل يجب فوق ذلك أن يكون المشتري غير عالم به وقت العقد. فلو أن المشتري كان يعلم بالعيب رغم خفائه فإن البائع لا يكون ضامنا له لأن إقدام المشتري على الشراء رغم علمه بالعيب يدل على أنه رضي بالشيء على ما هو عليه عند التعاقد وأدخله في حسابه عند تقدير الثمن[1].

كما نصت المادة 486 من القانون المدني على :" **كما أنه** " لا يضمن البائع حقاً ينقص من الانتفاع المشتري بالمبيع إذا كان قد أبان للمشتري وقت التعاقد أو كان هذا الحق ارتفاقا ظاهراً أو ناشئاً عن قد قانوني على الملكية[2] ".

[1] محمد يوسف الزعبي،العقود المسماة، شرح القانون المدني،(ط1)،دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان،2006، ص.410.

[2] محمد يوسف الزغبي ،مرجع سابق ص 411.

خاتمـــة الفصـــــل الأول

نستنتج إن التزام المتعاقدين بضمان العيب الخفي الموجود في المبيع، تعود جذورها إلى العصر الروماني، بحيث ظهرت بسيطة يضيق مجال تطبيقها ولا تشكل نظاما قانونيا مستقلا بذاته، بعدها انتقلت للقانون الفرنسي الذي قام بتوحيد وتنظيم مختلف أحكامه ذا الضمان بعد صدور قانونه المدني في المواد من 370 إلى 379 مما جعل مختلف القوانين تتأثر بأحكام هو من بينها القانون المدني المصري، الذي نقل عنه المشرع الجزائري أحكام هذا الضمان دون أن يجري فيها أي تعديل يذكر إلا في بعض الفوارق الطفيفة في الصياغة.

كما استنتجنا أيضا أن الالتزام بضمان العيب الخفي من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق البائع تجاه المشتري لذا نظم المشرع له أحكاما تضمنت في بيان العيب الخفي الذي هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء المبيع ، وبيّنت شروطا له بأن يكون قديماً أي موجود في المبيع وقت إبرام العقد أو بعده ولكن قبل التسليم كما يجب أن يكون خفياً أي لا يعلم به المشتري عند إبرام العقد وقبل التسليم وأن يكون مؤثراً بحيث ينقص من منفعة المبيع أو من ثمنه. وعند توفر هذه الشروط وبعد أن يقوم المشتري بإخطار البائع بالعيب يرجع بالمبيع على البائع، وهو بالخيار إن شاء رد المبيع أو أبقاه بكل الثمن المسمى بالعقد. ولكن هذا الضمان مقيد بموانع ومسقطات له وذلك لتحقيق العدالة بين طرفي العقد وضعها المشرع بموجبها تمنع رد المبيع، كما أن مسقطات الضمان من شانها

تحقق التوافق بين عدم تعسف المشتري في استعماله من جهة وبين جبر الضرر اللاحق من جهة أخرى.

لذا فالعيب الذي يستوجب الضمان القانوني هو تلك الآفة التي تصيب المبيع، فتجعله غير ملائم أو ينقص من قيمته المادية، أو يعوق استعماله العادي وهذا التعريف هو نتاج الاجتهاد الفقه والقضائي انطلاقا لما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض المصرية.

الفصـــــل الثـــانـــي :

واقع ضمان العيب الخفي في عقد البيع في ظل التشريع الجزائري

تمهيـــــد:

يعد واقع ضمان العيوب الخفية وسيلة لحماية المشتري، وأن احتواء الشيء المبيع على عيب يؤدي حتما لقيام هذا الالتزام بضمان القانوني، وهذا الأخير الذي يؤدي بدوره لنشوء حق مقابل للمشتري.

ويعتبر حلقة الوصل بين الإنتاج من جهة و المستهلك من جهة أخرى، اهتمت التشريعات بتقنية فوضعت نصوصا خاصة تتعلق بضمان حقوق المشتري بهدف تحقيق الاستقرار في المعاملات التجارية، من بينها التزام البائع بضمان العيوب الخفية للمبيع، التي نظمها المشرع الجزائري في المواد 379 إلى 386 من القانون المدني الجزائري، بهدف حماية المستهلك من العيوب التي قد توجد في المبيع ولا يستطيع اكتشافها عند التعاقد.

يجب على كل من البائع والمشتري أن يقوم بتنفيذ التزامه دون إخلال، فيلتزم البائع بتسليم المبيع خاليا من كل عيب يضر المشتري لأنه انتظر غاية محددة من ذلك المبيع ولم يجدها فيه، اذ وجد المشتري ذلك العيب رجع على البائع بالضمان.

ومن خلال ما سبق قد قسمنا هذا الفصل لواقع ضمان العيب الخفي في عقد البيع في التشريع الجزائري إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول : إلتزامات اطراف دعوى ضمان العيب الخفي في عقد البيع

المبحث الثاني: القواعد الشكلية و الموضوعية لضمان العيوب الخفية في التشريع الجزائري

المبحث الثالث: الآثار المترتبة عن قيام دعوى الضمان العيب الخفي في عقد البيع و حالات سقوط الدعوى.

المبحث الأول : التزامات اطراف دعوى ضمان العيب الخفي في عقد البيع :

متى توافرت الشروط السابقة الذكر المتواجدة في العيب سواء أكان القدم أم التأثير أم الخفاء أم جهل المشتري بالعيب يكون للمشتري الحق في المطالبة بالضمان بشروط اقتضاها القانون، منها ألا يكون العيب يسيرا، أو اشتراط البائع البراءة من العيب أو رضا المشتري بالمبيع فعندما يقوم المشتري بالمطالبة بالضمان فإنه لا بد أن يثبت هذا الحق لإخلاله ببعض الالتزامات، لأنها في رأي المشرع ضرورية لحاية استقرار المعاملات بين الناس كأن يتقاعس في المطالبة بالضمان خلال مدة معينة أو عدم إخطار البائع بالعيب عندما فحص المبيع الخ.....

كما أن حق المشتري لا يثبت الا في عقود المعاوضة بصفة عامة، ويثبت بالنسبة لكل البيوع مهما تنوعت مواضيعها سواء أوردت على أشياء مادية أو غير مادية فيقوم الضمان بالنسبة للعقارات او المنقولات، وغير المادية بالنسبة لبيع القيم المنقولة والأوراق المالية، ولكن المشرع استثنى البيوع القضائية و الادارية في المزاد بأنها لا ضمان فيها فالبائع لا يضمن للمشتري هذه البيوع لحكمة تشريعية، وهي أن هذه البيوع تحتاج الى إجراءات طويلة ويتاح من خلالها للمشتري فحص المبيع فحصا كافيا يحميه من مخاطر العيوب[1].

كما أن ضمان العيوب الخفية يثبت بلا شرط، كما أورد المشرع الأردني بخصوص المبيع الذي يكون فيه نقدا والدي يقتضي أن يكون المبيع سالما من كل عيب مشروطا فيه السلامة من العيوب[2] .

---

[1] عبد الرزاق السنهوري (1952)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 دار النشر للجامعات المصرية، فقرة 466، ص 732.

[2] محمد حلمي عيسى بك (1916)، شرح البيع في القوانين المصرية والعربية وفي الشريعة الاسلامية، مطبعة المعارف، ط1، ص528-529....

ولهذا جعل المشرع البائع ضامنا للعيوب الخفية في البيوت بإستثناء البيوع القضائية والادارية، حيث ينشأ على عاتقه الضمان بقوة القانون، ويستطيع المشتري الرجوع للبائع والبائعين السابقين، ويبقى الالتزام بالضمان دينا في تركة البائع، ولا ينتقل الى الورثة[1].

ولتوضيح ذلك سوف نتطرق إلى ثلاثة مطالب: الركن القانوني لتحقيق العيب الخفي (المطلب الأول)، المركز القانوني للمشتري في ضمان قيام العيب الخفي (المطلب الثاني)، آثار وجود العيب في المبيع (المطلب الثالث).

المطلب الأول: إلتزام البائع بضمان العيب الخفي :

اعتبر بعض الفقهاء هذا النوع من الضمان نتيجة لإلتزام ضمني يقع على عاتق البائع، وكذلك بأن يقدم للمشتري حيازة نافعة لما انتظره المشتري من المبيع للحصول عليه[2]. ولا تتحقق الاستفادة من المبيع الا اذا كانت الحالة التي توقعها فيه من حيث الصلاحية للغرض الذي خصص له. لذلك على البائع أن يسلم المبيع خاليا من كل عيب، فإن وجد العيب كان البائع مسؤولا عنه[3].

وقد عرض المشرع الأردني في المادة 198 والمادة 513 المؤيد القانوني لتحقيق العيب في نص المادة 198 يقول " لصاحب خيار العيب ايضا امساك المعقود عليه والرجوع بنقصان الثمن".

أما نص المادة 513 لتحقيق العيب الخفي تطرقت لعدة نقاط تتمثل في:

- ✓ اذا ظهر في المعيب عيب قديم كان المشتري مخيرا ان شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى وليس له امساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن؛

[1] حمد حسين منصور (2006)، ضمان صلاحية المبيع، الدار الجامعية الجديدة للنشر، ص164.

[2] شفيق الجراح (1983)، القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، مطبعة الرياض، دمشق، ص176.

[3] جميل الشرقاوي، (1990) ، الاثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، بيروت، ص 211

- ✓ بعتبر العيب قديما أذا كان موجودا في المبيع قبل البيع أو حدث بعده، وهو في يد البائع قبل التسليم؛
- ✓ يعتبر العيب الحادث عند المشتري بحكم القديم إذا كان مستندا الى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع؛
- ✓ يشترط في العيب القديم أن يكون خفيا والخفي هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع أو لا يتبينه الشخص العادي أو لا يكتشفه غير خبير أو لا يظهر إلا بالتجربة.

فيتضح لنا مما سبق بأن الركن القانوني المترتب على وجود العيب يختلف بإختلاف حقوق المشتري، فللمشتري الحق في إنقاص الثمن حسب تقدير أهل الخبرة [1].

وهكذا نلاحظ أن المشرع الأردني في المادة 513 خير المشتري بين رد المبيع أو قبوله بالثمن المسمى وليس له امساكه أو المطالبة بما أنقصه من الثمن. فمتى تحقق المشتري من وجود عيب في المبيع فإن عليه القيام بذلك [2]، بواسطة السلطة القضائية، أو بواسطة خبراء متخصصين بوجود البائع أو من يمثله، واذا لم يقم بذلك فأن هذا لصالح البائع.

المطلب الثاني: المركز القانوني للمشتري في ضمان العيب الخفي

يعتبر المشتري في الالتزام بضمان العيوب الخفية هو الدائن والبائع هو المدين، إذ ينتقل حق الدائن الى الورثة في حدود التركة و هذا ما أقرته الشريعة الاسلامية والقانون[3].

---

[1] سليمان مرقس (1998)، العقود المسماة، عقد البيع، ج3، عالم الكتب، ط4، ص 409.

[2] أنور العمروسي 1998، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، ج2، 1998، ص 255.

[3] صالح بن محمد السلكان (1421 ه)، أثر اختلاف المتتابعين على عقد البيع، دار أصداء المجتمع، ط1، ص10.

ينتقل حق المشتري الى الخلف الخاص، فإذا باع المشتري العين الى آخر فإنه يحق للأخير الرجوع على البائع الاول بدعوى ضمان العيوب الخفية التي كانت للمشتري الأول قبل البائع، هنا يرجع بدعوى مباشرة على البائع[1]، فيكون للمشتري ثلاث دعاوي: [2]

- ✓ الدعوى الشخصية ضد المشتري الأول بضمان العيب الخفي؛
- ✓ الدعوى الغير المباشرة التي يرفعها بإسم المشتري الأول ويشترك فيها سائر دائني المشتري الأول؛
- ✓ الدعوى المباشرة، دعوة المشتري أول ضد البائع بضمان العيب، التي نشأت من عقد البيع الأول الذي أبرم بين البائع والمشتري الاول وانتقلت بعقد البيع الثاني من المشتري الأولى المشتري الثاني ، ويستفيد دائن المشتري من ضمان البائع للعيب عن طريق الدعوة غير المباشرة.

ولهذا فإن وجود العيب يجعل من حق المشتري المطالبة بضمان العيب من البائع .

المطلب الثالث: آثار وجود العيب في المبيع

ينشأ العيب الخفي في المبيع حقا للمشتري في رده أو قبوله بالثمن المسمى وله احتباس الثمن حتى يقدم البائع كفيلا مليئا يضمن للمشتري رد الثمن، أو حتى يقوم البائع بإيداع الثمن لدى المحكمة، بدلا من تقديم الكفيل، وله حق الفسخ وسأتناول على النحو التالي:

---

[1] أنور العمروسي، مرجع سابق، ص187.

[2] محمد أبو هزيم، (1986) ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، دار الفكر العربي، بيروت، ص 187.

الفرع الأول: رد المبيع أو قبوله بالثمن المسمى

إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيرا ان شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن"، يجوز للمشتري في الحالة التي نحن بصددها مطالبة البائع بنقصان الثمن نتيجة عيب خفي حتى لو باع المبيع للغير كأن يشتري ثوبا وفصل منه قميصا ثم اطلع على عيبه قديم فعندئذ ليس للبائع استرداده لو رضي بالعيب الحديث، وإنما يجبر على إنقاص ثمن المبيع وبالرغم من بيع هذا الثوب، ولا يجوز للبائع إجبار المشتري على قبول المبيع مخيطا ذلك أن هذه الزيادة في المبيع قد تمت من مال المشتري.

الفرع الثاني: إحتباس الثمن

إذا رفعت على المشتري دعوى بإستحقاق المبيع مستندة إلى حق سابق على البيع آيل اليه من البائع جاز للمشتري أن يحتبس الثمن يقدم البائع كفيلا مليئا يضمن للمشتري رد الثمن عند ثبوت الاستحقاق وللبائع أن يطلب الى المحكمة تكاليف المشتري ايداع الثمن لديها بدلا من تقدم الكفيل.

ويحق للمشتري احتباس ثمن المبيع كاملا إذا وقع العيب في جزء من المبيع، بإعتبار أن الثمن يغطي كامل المبيع، ومن ثم للمشتري احتباس حتى لو أصاب العيب بعض المبيع باعتبار أن البائع يلتزم بأن يوفي بكامل إلتزامه وليس الوفاء الجزئي.

ويسقط حق المشتري بإحتباس ثمن المبيع لعيب قديم فيه متى تحقق احدى حالات مسؤوليته عن العيب القديم ويسقط حقه متى اتفق مع البائع على عدم جواز حبس الثمن.

ويسقط حق المشتري بإحتباس ثمن المبيع متى دفعه للبائع ذلك أنه إذا دفع الثمن للبائع يفيد أنه أسقط حقه بمطالبة استرداده ليمارس حقه بالحبس، حتى لو يكن عالما وقت الدفع سبب حبسه.

ويجوز للمشتري أن يتمسك بحقه بالإحتباس في مواجهة الشخص الذي أحال البائع حقوقه ليطلب المشتري بالثمن فمن قبيل القياس نجد أن للمحال عليه أن يتمسك قبل المحال له بكافة الدفوع المتعلقة بالدين التي كانت له في مواجهة المحيل وله أن يتمسك بكافة الدفوع التي للمحيل قبل المحال له[1].

الفرع الثالث: جواز فسخ العقد

لي جواز فسخ العقد عدة حالات تتمثل في ما يلي:

الحالة الاولى: البيع الغير اللازم بحق المشتري

عندما يكون المبيع معيبا بعيب خفي ومؤثرا والذي لا يزال بحيازة البائع، حيث يفسخ العقد قبل القبض بكل ما يدل عليه دون حاجة تراض أ و تقاض وأما بعد القبض فإنما يتم بالتراضي أو التقاضي.

يتضح أنه إذا ثبت في المبيع عيب خفي وقديم ومؤثر فيعد البيع غير لازم بحق المشتري[2].

الحالة الثانية: جواز فسخ العقد

ويتم فسخ العقد قبل القبض بكل ما يدل عليه دون حاجة الى تراض أو تقاض، على أنه يشترط إعلام البائع بالفسخ. ويتحقق فسخه متى أنذر المشتري البائع مثلا عدليا برغبته بفسخ العقد، ويتحقق فسخه ضمنا متى رفض المشتري تسلم المبيع او رفض دفع الثمن، ويفسخ البيع سواء

[1] وليد محمد بخيت الوزان، ابراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، رسالة ماجستير،قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط 2011، ص31، ص32.

[2] راجع السنهوري، الوسيط، ج4، فقرة 397، ص 791، وللمؤلف للبيع، ص483.

رضي البائع بالفسخ أو لم يرض به، ويترتب على الفسخ إجبار البائع برد ثمن المبيع للبائع. وللمشتري حبس ثمن المبيع في حالة عدم دفع للبائع[1].

فالبنسبة لخيار رد المبيع أو قبوله والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن وجوب عيب خفي ومؤثر في المبيع يجيز للمشتري رده أو قبوله في عدة خيارات تتمثل في:

- الخيار الأول رد المبيع: يجوز للمشتري إذا ظهر عيب خفي في المبيع وكان قديما ومؤثرا أن يرد المبيع الى البائع ويسترد الثمن منه، فإذا وافق البائع على استرداد المبيع وإعادة الثمن المقبوض للمشتري فعندئذ ينحل عقد البيع، وإما إذا رفض البائع هذا الإجراء فللمشتري اللجوء إلى القضاء الخيار مستخدما هذا الخيار وهنا للمحكمة أن تحلفه يمين أراد المبيع لعيب فيه[2].

الخيار الثاني: قبول المبيع بالثمن المسمى: يجوز للمشتري قبول المبيع بما فيه من عيب وبالثمن المسمى في عقد البيع، وقبوله قد يأتي صريحا كأن يعلم البائع أنه بعد الإطلاع على المبيع تبين وجود عيب قديمة ومؤثرة في المبيع وبالرغم من ذلك قبل البيع، ويأتي ضمنا كأن يقوم بدفع ثمن المبيع للبائع وبالرغم من علمه بالعيب[3].

---

[1] راجع السنهوري، الوسيط، ج4، مرجع سابق، ص486.

[2] وليد محمد بخيت الوزان، مرجع سابق، ا ص31، ص35

[3] وليد محمد بخيت الوزان، مرجع سابق، ا ص31، ص36

المبحث الثاني: القواعد الشكلية والموضوعية لضمان العيوب الخفية في التشريع الجزائري

بعد استعراض العيب الخفي من ناحية مفهومه الذي يترتب عنه دعوى الضمان يتم من خلاله تحديد القواعد الشكلية والموضوعية التي لا يمكن للمشتري الحصول على حقه في الضمان إلا إذا اجتمعت في العيب الذي يحل بالمبيع فتجعله غير صالح للإستعمال والغرض المعد له، ومن بين هذه القواعد التي اتفقت عليها جل التشريعات وسنحاول في سبيل ذلك، أن نبين مدى ثبات أو تغير هذه القواعد الشكلية والموضوعية من خلال التطرق إلى القواعد الشكلية لضمان العيوب الخفية في التشريع الجزائري (المطلب الأول)، القواعد الموضوعية لضمان العيوب الخفية في التشريع الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول : القواعد الشكلية لضمان العيوب الخفية في التشريع الجزائري

لكي يحصل المشتري على حقه في الضمان، لا بد أن يحترم مجموعة من القواعد تسبق هذه الدعوى التي خصها المشرع الجزائري بالطابع الإلزامي. بحيث لا يجوز للمشتري صاحب الحق التملص منها وإلا سقط حقه، تكون هذه القواعد سابقة لرفع دعوى ضمان العيب وعادة ما تتمثل في تأكد المشتري من سلامة المبيع عند تسلمه وإخطار البائع بالعيب في أجل معقول، ثم بعدها ينتقل إلى قاعدة مباشرة من خلال تقديم عريضة افتتاح الدعوى التي يجب فيها أن يراعي المواعيد المحددة لها.

لذى سوف نتطرق إلى ممارسة دعوى الأمان للحصول على الضمان (الفرع الأول)، اطراف ضمان العيوب الخفية في عقد البيع (الفرع الثاني).

الفرع الأول : ممارسة دعوى الأمان للحصول على الضمان

لممارسة دعوى ضمان العيوب الخفية إرتأينا التطرق إلى الإجراءات الواجب اتخاذها للحصول على الضمان و هي :

اولا: فحص المبيع و إخطار البائع بالعيب

وفقا لما نصت عليه المادة 380 من القانون المدني الجزائري فقد ميزت بين حالتين:

الحالة الاولى: اكتشاف العيب عن طريق الفحص العادي الذي يقوم به عادة الشخص العادي؛

الحالة الثانية: الفحص الغير عادي الذي لا يمكن اكتشافه بسهولة و انما يتطلب فحص يقوم به شخص يمتاز بخبرة فنية ، فإذا كشف هذا الفحص عن عيب في المبيع و جب إخطار البائع به في مدة مقبولة او في اجل مقبول عادة و تقدير هذه من المسائل الموضوعية فإذا لم يقم المشتري بفحص المبيع خلال هذه المدة فغنه يعتبر راضيا و لا يجوز له بعد ذلك الرجوع بالضمان [1]، أما

[1] محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 157.

اذا كان العيب يظهر بطريقة الاستعمال العادي فلا يسقط حق المشتري في الضمان بسبب الإخطار إلا إذا تم كشف العيب فعلا للمشتري؛

أ. **الركن الخفي للبيع:** على البائع ضمان خلو المبيع من العيوب و يلتزم إذا وجد به عيب، ومن خلال الفقرة الاولى من نص المادة 380 ق.م.ج المشتري عليه المبادرة باخطار البائع بالعيب فور كشفه؛

ب. **ماهية الاخطار** : هو عمل اجرائي يقوم به المشتري كون المبيع يحتوي على عيب جعله غير مطابق للمنعة المرجة منه ، غابا ما تكون دعوى قضائية و بالنسبة لشكل الاخطار فالمشرع لم يشترط فيه شكلا معينا بل يكون باي شكل .وكذا لم يحدد المشرع مدة معينة بل في الوقت الملائم و في اجل مقبول 1/380 ق.م.ج

ت.**اما في ما يخص التقادم:** فدعوى ضمان العيوب الخفية تتقادم بمضي سنة من يوم تسليم الشيء المباع ، حسب مانصت عليه المادة 383 ق.م.ج [1]، في حين دعوى الغلط يرفع دعوى خلال خمسة سنوات من يوم اكتشاف الغلط، أو بعشر سنوات من يوم إبرام العقد طبقا لما ورد في نص المادة **101ق** م ج.

و لا يجوز الاتفاق على تعديل مدته المادة 1/322 ق.م.ج و كاستثناء اجاز في المادة 1/383 ق.م.ج الاتفاق على تمديد مدة اطول من سنة و قد نصت الفقرة الثانية من المادة 383

[1] القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

ق.م.ج على انه لا يجوز للبائع ان يتمسك بسنة التقادم متى تبين انه أخفى العيب غشا منه، فلا تسقط الدعوى الا بعد مضي خمسة عشر سنة من وقت اكتشاف العيب.

ثانيا: حقوق المشتري في دعوى الضمان

من خلال المادة 376 ق.م.ج ميزت بين حالتين :

الحالة الاولى : العيب الخفي غير الجسيم (الاستحقاق الجزئي الغير جسيم)، فلم يحدد المشرع شكلا او وسيلة للإخطار فصح ان يكون شفاهة او كتابة و يقع عبء الإثبات على المشتري بكافة طرق الإثبات [1].

الحالة الثانية : حالة العيب الجسيم وهو ذلك العيب الذي إذا علم به المشتري وقت المبيع ما أقدم على الشراء ، فاذا اختار المشتري دعوى الضمان فيطلب تعوضا شاملا لكافة العناصر التي استعرضتها المادة 375 ق.م.ج [2]، أما إذا اختار دعوى الفسخ فله أن يسترد الثمن الذي دفعه للبائع و له أن يطالب أيضا بالتعويض.

الفرع الثاني: أطراف ضمان العيوب الخفية في عقد البيع

تنصرف أثار العقد في الأصل إلا طرفيه سواء بضرره أو بنفعه، فلا يكون طرف في العلاقة العقدية إلا إذا شارك في تكوينها، فدعوى الضمان لرفعها أمام المحاكم يجب أن تتوفر على طرفين و هما المدعي و هو الدائن المضمون و المدعى عليه و هو المدين الضامن.

---

[1] علي شرقي المرجع السابق ص48

[2] القانون المدني الجزائري المرجع السابق

أولا: الدائن بالضمان

للمشتري رفع الدعوى الضمان على البائع، إلا أن المشتري يمكن أن يتخذ صفة المشتري العادي او المشتري المحترف فالأول هدفه الرئيسي من الشراء هو الاستفادة من منافع المنتوج، أما الثاني فيتمثل في المشتري الدائن الذي يقتني المنتوجات و أشياء بغرض إعادة بيعها و ترويجها غرضه من وراء الشراء هو الامتهان بحرفة البيع و الشراء أي توفر صفة البائع و المشتري في نفس الوقت، لكن لا يمنعه أن يكون طرفا دائنا في دعوى الضمان إلا في حالة علمه بالعيب الموجود بالمبيع فيحرم من الضمان وفق نص المادة 379 ق.م.ج ، لكن التشريع الجزائري لا يفرض علم المشتري المحترف إلا في حالة إثبات ذلك من قبل البائع باعتباره مدينا في العلاقة .

و ينتقل حقه الى الخلف العام مثال لو مات المشتري لورثته حق الرجوع بضمان العيب على البائع، وينقسم الضمان بينهم كل حسب نصيبه، كما ينتقل الحق ايضا الى الخلف الخاص فلو قام المشتري ببيع المبيع الى مشتري ثان فله الرجوع على البائع أي انتقال دعوى ضمان العيب الخفي من المشتري الأول الى المشتري الثاني[1]، و لضمان العيب الخفي للمشتري الثاني ثلاث دعاوي و تتمثل في :

- ✓ الدعوى الشخصية؛
- ✓ الدعوى الغير مباشرة؛

[1] عبد الرزاق احمد الصنهوري، مرجع سابق، ص730.

✓ الدعوى المباشرة.

ثانيا: المدين بالضمان

البائع هو المسؤول قانونا عن العيوب التي تحل على المبيع [1]، إما إدا توفي فان التزامه لا ينتقل إلى ورثته ويبقى دينا لي التركة التي تبقى من نتائج الضمان، وللمشتري الحق في الرجوع في دعوى ضمان العيب الخفي على التركة دون الورثة الدين يحصلون على التركة بعد تنفيد الالتزام" لا تركة إلا بعد سداد الديون[2]، و لا ينتقل التزامه إلى الخلف الخاص.

المطلب الثاني: القواعد الموضوعية لضمان العيوب الخفية في التشريع الجزائري

تطرق المشرع الجزائري لموضوع دعوى الضمان العيوب الخفية في المادة 381 ق.م.ج على ان المشتري يملك الحق في الضمان وفقا لنص المادة 376 ق.م.ج [3]، و لقد خص المشرع الجزائري و المصري موضوع دعوى الضمان العيوب الخفية بنصوص تشريعية تختلف عن نصوص التشريع الفرنسي لذا ارتأينا أن نقسمه إلى فرعين عريضة المطالبة بالتنفيذ العيني (الفرع الأول)، دعوى ضمان عيوب المبيع في بعض الحالات الخاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المطالبة بالتنفيذ العيني

[1] علي شرقي، مرجع سابق، ص56.

[2] فتيحة سعدي، مرجع سابق، ص 160.

[3] القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

جاءت المادة 381 ق.م.ج لا تمنع المشتري من المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام البائع بالضمان بإصلاح العيب او استبدال المبيع بأخر سليم[1]، إذا أمكن التنفيذ، أما العقود الاستهلاكية فالمشرع الجزائري نص على تنفيد العيني للإلتزام بمقتضى المادة الخامسة من المرسوم التنفيدي 09سبتمبر 1990[2]، و التي نصت على ان الالتزام بالضمان يكون بإصلاح المنتوج أو استبداله أو رد ثمنه.

إن المشرع الجزائري نص على تنفيد التزام البائع بضمان العيوب الخفية عينا في العقود الاستهلاكية معتمدا على:

اصلاح المنتوج او استبداله في حالة التي يكون فيها المنتوج غير قابل للإصلاح[3].

الفرع الثاني : دعوى ضمان عيوب المبيع في بعض الحالات الخاصة

هناك بعض الحالات التي سكتت التشريعات الوضعية عن حكمها ، أو تناولت حكما بقصور تقتضي تدخل الفقه من اجل التفسير و سد الثغرات.

1 الدكتور محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، 1966، ص21.

2 المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 19 سبتمبر 1990 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى بموجب القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009.

3 الدكتور محمد بودالي،حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة للقانون الفرنسي، جامعة سيدي بلعباس، دار الكتاب الحديث 2006 ص374، ص375.

فتم تقسيم هدا الفرع إلى ثلاث عناصر أساسية يتضمن كل عنصر حالة من الحالات وفق دراسة الجهد فيها هو إظهار موقف التشريعات الوضعية و الاجتهادات الفقهية و موقف فقهاء الشريعة من هده الحالات :

أولا : موضوع دعوى ضمان العيوب الخفية في حالة هلاك الشيء المبيع

المشرع الجزائري نص صراحة على عدم سقوط دعوى الضمان بهلاك الشيء المبيع المادة 382 ق.م.ج [1]، وهدا ما دهب إليه المشرع المصري من خلال نص المادة 451من القانون المدني لا تسقط دعوى الضمان بهلاك الشيء المبيع مهما كان سبب الهلاك ، و الحمة من دلك أن بقاء دعوى الضمان على المشتري لمجرد هلاك الشيء المبيع تتمثل في عدم جواز تفويت الحق في الضمان على المشتري بمجرد هلاك الشيء المبيع الذي يعتبر أمرا عارضا[2].

أما الدكتور ان لبيب شنب ومجدي صبحي خليل فقد قاما بدراسة حقوق المشتري في حالة هلاك الشيء المبيع بالنظر لما إذا كان الهلاك راجعا إلى العيب ذاته، أو إلى سبب لا يسال عنه البائع، دون النظر لما إذا كان العيب الذي يعتري الشيء المبيع يسيرا أو جسيما، حيث أنهما اتفقا على أنه لا كالشيء المعيب بسبب العيب يعطي المشتري الحق في الرجوع على البائع بالتعويض الكامل كما في حالة الاستحقاق الكلي مع قيامه برد ما بقي من المبيع، أما إذا كان هلاك الشيء

[1] المدة 382 قانون مدني جزائري، نصت "تبقى دعوى الضمان مستمرة و لو هلك الشيء المبيع".

[2] الدكتور أنور سلطان العقود المسماة المرجع السابق ص 270.

المبيع راجعا إلى سبب لا يسأل عنه البائع كالقوة القاهرة أو خطا الغير فإن المشتري لا يكون له الرجوع على البائع إلا بالتعويض الذي كان يستحقه على فرض بقاء المبيع واحتفاظه به، دون التفرقة في ذلك بينما إذا كان العيب يسيرا أو جسيما، على أساس أن جسامة العيب لا تعطي المشتري الاختيار بين فسخ البيع ومطالبة البائع بالضمان المنصوص عليه في حالة الاستحقاق الكليوبين الاحتفاظ بالمبيع مع المطالبة بالتعويض عن العيب في حالة ما إذا هلك الشي ء المبيع لأن هلاكه يؤدي إلى استحالة رده[1].

أما المشرع الفرنسي نص على أن هلاك المبيع بسبب العيب يؤدي إلى تحمل البائع تبعة الهلاك مع احتفاظ المشتري بالحق في المطالبة بالرد كما لو كان الشيء موجود، أما إذا كان الهلاك بسبب قوة قاهرة فإن النص التشريعي الفرنسي يحمل المشتري تبعة الهلاك[2].

ثانيا: موضوع دعوى الضمان عيوب المبيغ الخفية في حالة حدوث عيب جديد في الشيء المبيع بعد التسليم

سكوت المشرع الجزائر ي عن إيراد نص يتكفل بتحديد حقوق المشتري في حالة ظهور عيب جديد في المبيع المعيب بعد التسليم يتطلب في الرجوع إلى تطبيق القواعد العامة التي تستدعي البحث في حقوق المشتري بالنظر إلى أسباب العيب الطارئ، فإذا كان هذا العيب ناتجا

[1] الدكتوران لبيب شنب و مجدي صبحي خليل المرجع السابق ص280

[2] نص المادة 1647 من القانون الفرنسي .

عن آفة سماوية جاز للمشتري أن يختار بين رد المبيع المعيب وبين الاحتفاظ به والمطالبة بالتعويض عن العيب القديم كما يتعين إعطاء المشتري الحق في الاختيار بين رد المبيع المعيب وبين الاحتفاظ به والمطالبة بالتعويض عن العيب القديم أيضا في الحالة التي يكون فيها العيب الطارئ ناتجا عن العيب القديم أو راجع الخطأ البائع أو أحد الأشخاص الذين يسأل عنهم. أما إذا كان العيب الجديد حاصلا بفعل المشتري أو أحد الأشخاص الذين يسأل عنهم، فإن حقه يقتصر في مطالبة البائع بالتعويض عن العيب القديم فقط، دون أن يكون له الحق في رد المبيع المعيب، لما في ذلك من مساس بمصلحة البائع الذي لايلزمه القانون بقبول استرداد المبيع بعيب لم يكن في وقت تسليمه للمشتري، مالم يرى أن مصلحته تقتضي استرداد المبيع بعيبه القديم والجديد معا بدلا من تعويض المشتري عن العيب القديم.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة عن قيام دعوى ضمان العيب الخفي في عقد البيع و حالات سقوط الدعوى

جاز للمشتري بعد فحص المبيع أخطار البائع بالعيب الموجود فيه، جاز له أن يرفع دعوى ضمان إذا وجد أن الإخطار غير نافع، وهدا ما سنتاوله في (المطلب الأول) الآثار الملرتبة عن دعوى الضمان، أما (المطلب الثاني) فقد خصص لحالات سقوط الحق في ضمان العيب.

المطلب الأول: الآثار المترتبة عن قيام دعوى الضمان العيب الخفي في عقد البيع

خص المشرع هذه المسألة بالمادة **381** ق م ج التي تنص على أنه:" **إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم، كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376**".

بالرجوع إلى نص المادة **376** ق م ج نجد أن هذا النص يتعلق بحالة الاستحقاق الجزئي للمبيع، و في حالة ما إذا طبقناه على ضمان العيب الخفي نكون قد منحنا الحق للمشتري برد المبيع للبائع متى أصبح المبيع غير صالح للغرض الذي أعد من أجله بسبب العيب، أو تخليت الصفة المشروطة فيه.

مقابل ذلك نجد أنه قد ثار خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية للرد هل هو إلغاء، أو فسخ أو ذو طبيعة خاصة، و في سبيل الإجابة عن ذلك خصصنا الفرع الأول لدراسة طبيعة القانونية للرد، أما الفرع الثاني نتناول الحالات التي يكون فيها للمشتري حق المطالبة بالتعويض.

الفرع الأول: رد المبيع

أولا: الطبيعة القانونية للرد

ثار خلاف فقهي حول تحديد الطبيعة القانونية للرد مما أدى إلى ظهور ثالث اتجاهات فقهية، الاتجاه الأول يتمثل في بعض الشرح و الفقهاء الفرنسيين الذين يرون بأن الرد هو الفسخ، و الفسخ ما هو إلا إلغاء يؤدي إقراره إلى إزالة حقوق الغير المنشأة على المبيع بقوة

القانون، فيسترجع البائع المبيع خالصا من الحقوق التي رتبها عليه المشتري بين تاريخ البيع و تاريخ اكتشاف العيب.

الاتجاه الثاني يرى أن الرد ليس إلغاء، لأن الفسخ لا يؤدي إلى إنهاء العقد بأثر رجعي و إنما ينتهي العقد بالنسبة إلى المستقبل فقط، فهو يفرض فقط بعض الالتزامات على عاتق كل من البائع و المشتري، دون أن يمس حقوق الغير المترتبة على المبيع، و إذا أراد المشتري طلب فسخ البيع فعليه أن يطهر المبيع أول من الحقوق المترتبة عليه، قبل طلب الفسخ ورد المبيع و استرداد الثمن[1].

الاتجاه الثالث يرى أصحابه أن الرد لا هو إلغاء و لا فسخ، إنما هو ذو طبيعة خاصة يتم تحريكه بدعوى يمكن تسميتها دعوى رد المبيع، بحيث تختلف هذه الأخيرة عن دعوى الفسخ، و دعوى الإلغاء[2].

أخذ المشرع الجزائري بالرأي الثالث في هذه المسألة، حيث أعطى الحق للمشتري في رد المبيع و استرداد قيمته، و ليس ثمنه و بهذا لا نكون بصدد فسخ و لا إلغاء و إنما نكون، بصدد دعوى لها صبغة خاصة تستمدها من الحق الذي منحه القانون للمشتري و هو حق رد المبيع.

[1] صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب و تخلف المواصفات في عقود البيع، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الاردن،سنة 1997،،ص197.

[2] جويدة خواص، المرجع السابق، ص108

لأنه لو قلنا بأن حق المشتري في رد المبيع و استرداد قيمته يعد هذا فسخا للعقد، يجعلنا نقع في تناقض لان الفسخ نكون بصدده لو أن البائع استرد المبيع و رد ثمنه الذي دفعه له المشتري، في حين دعوى الرد يلتزم البائع بموجبها برد قيمة المبيع للمشتري وقت ظهور العيب، وليس ثمنه الذي بيع به، و العقد في هذه الحالة لا يفسخ بل يبقى قائما و على أساسه يلتزم البائع برد قيمة المبيع للمشتري و يلتزم المشتري برد المبيع للبائع فنكون بصدد تنييذ هذا العقد.[1]

يعد حق طلب الرد من الحقوق التي منحها القانون للمشتري دون البائع، و متى توافرت شروط هذا الرد لا يكون للمحكمة إلا قبول هذا الطلب، كما أن القاضي لا يملك سلطة التقدير في ذلك، بل له الحق فقط من التأكد من توافر شروطه

ثانيا: الرد الكلي

منح المشرع الجزائري للمشتري الحق في المطالبة برد المبيع كليا، إذا فان هذا الأخير قد أصابه عيبا جسيما جعل منه غير صالح للغرض الذي أعد من أجله، أو أنقص من قيمته نقصانا محسوسا، لو علمه المشتري لما أقدم على الشراء، لذا منح المشرع للمشتري دعوى الرد الكلى نظرا لما توفر له من حقوق إلا أنها في مقابل ذلك تفرض عليه مجموعة من الالتزامات يجب عليه

[1] عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق، ص741، هامش3.

مراعاتها شأنه في ذلك شأن البائع، هذا ما سوف نعمل على توضحه من خلال إبراز التزامات كل واحد منهما على حدى.

أ. ما يجب على المشتري رده

سبق لنا و أن ذكرنا أنه بموجب المادة **381** ق م ج التي تحيلنا إلى المادة **376** ق م ج، التي منحت الحق في رد المبيع للبائع في حالة اختيار المشتري لذلك، بحيث رتبت جملة من الالتزامات تقع على عاتقه، هذا ما يظهر من خلال ما جاءت به الفقرة 01 منها:" .... **كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه**".

لو تمعنا في ما جاءت به هذه المادة لوجدنا أنها، قد حددت فقط ما يحق للمشتري طلبه من البائع دون أن تحدد ما يجب على المشتري رده للبائع، مثل ما فعلته بعض القوانين لذا سوف نحاول بالمقارنة مع هذه القوانين تحديد التزامات المشتري[1].

ب.رد المبيع المعيب

لابد على المشتري أن يرد للبائع المبيع المعيب كما استلمه، دون تغيير أو تبديل في حالته و مع توابعه التي كانت موجودة معه و تسلمها المشتري، بالإضافة إلى التوابع التي ألحقت

[1] مراد قرفي، المرجع السابق،ص81.

بالمبيع بعد البيع و اندمجت به فصارت جزء منه، لكن هناك حالات قد يتعذر فيها على المشتري رد المبيع للبائع فما تسلمه و هي على النحو التالي:

- ✓ إذا كان سبب التغيير في الشيء مرده إلى العيب ذاته ففي هذه الحالة يعاد المبيع بالحالة التي هو عليها؛
- ✓ حالة تغيير المبيع بسبب لا يرجع للعيب الذي أصابه، بل يرجع إلى المشتري فيتعذر عليه أن يرجع المبيع للبائع بالحالة الأولى التي كان عليها، كأن يرتب عليه حقوق عينية للغير ففي مثل هذه حالة يجب علينا أن نميز بين أمرين[1]؛
- ✓ إذا رتب المشتري هذا الحق العيني بعد علمه بالعيب الموجود بالمبيع، فيعتبر في هذه الحالة المشتري قد قبل هذا العيب، و تنازل ضمنيا عن حقه في الرد؛
- ✓ أما إذا حصل هذا التغيير قبل علم المشتري بالعيب ففي هذه الحالة قد ثار حولها جدل بين الفقهاء، فمنهم من يرى بأن حق المشتري في الرد يسقط، ومنهم من يرى أنه لا يسقط إذا طهره المشتري من هذه الحقوق التي رتبها عليه.

[1] احمد موسى، عبد الحميد سفيان،علال مبروك،المرجع السابق، ص41.

ت. رد الثمار

يلتزم المشتري إلى جانب رد المبيع، بأن يرد ثمار المبيع المعيب من تاريخ رد المبيع بالتراضي، أو من تاريخ الحكم بالرد أي أن الثمار تكون من حق البائع في الفترة اللاحقة على الرد.

فما يلتزم أيضا برد الثمار السابقة على هذا التاريخ، و تتمثل في الثمار التي جناها المشتري قبل الرد، و يدخل فيها كل ما أنتجه المبيع أو ما حصل عليه المشتري نفسه من مزايا و منافع عن طريق استعمال الشيء و، إلا يكون قد أثري على حساب الغير.

يرى القضاء الفرنسي في هذا الشأن أن فسخ بيع شاحنة يرتب على عاتق المشتري، وجوب رد الأرباح التي جناها هذا الأخير من جراء تشغيل الشاحنة أكثر من مرة.

نستنتج من كل ما سبق أن المشتري يلتزم برد المبيع المعيب، و الثمار التي جناها منه على النحو الموضح أنفا في حالة تعيب المبيع كليا [1].

[1] نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص416.

الفرع الثاني: التعويض

جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 376 ق م ج:" **و إذا اختار المشتري استبقاء المبيع أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة، لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع**".

يتضح من نص هذه المادة أن موضوع هذه الدعوى هو التعويض لذا آثرت تسميتها دعوى التعويض

أطلق المشرع الفرنسي على هذه الدعوى اسم " دعوى إنقاص الثمن "، و هي دعوى يرفعها المشتري في حالة العيب الغير الجسيم مع الاحتفاظ بالشيء المبيع، فيلتزم البائع بموجب هذه الدعوى برد جزء من الثمن الذي دفعه المشتري يفون مساويا في مقداره للجزء المعيب من المبيع، و يتم ذلك بتخفيض الثمن بما يوازي الفرق بين ما دفعه المشتري، و بين ما يجب أن يدفع فيما لو كان المبيع معيبا، هذا ما أقرته المادة **1644** ق م ف[1].

فإذا فان هذا هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي، فإن المشرع الجزائري قد منح للمشتري الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب العيب قياسا على الاستحقاق الجزئي، فهل يتساوى معنى التعويض مع إنقاص الثمن.

[1] لقد أخذ المشرع اللبناني بنيس الحكم الذي أخذ به المشرع الفرنسي، و ذلك ما يظهر جليا في نص المادة 453 من قانون الموجبات و العقود اللبناني.

حذا المشرع الجزائري حذو المشرع المصري في القانون المدني الجديد، الذي خالف فيه نص القانون القديم، الذي فان يقضي في حالة استياء المشتري للبيع في حالة الاستحقاق الجزئي، بأن يفون التعويض جزء من الثمن يتناسب مع قيمة الجزء المعيب من المبيع الذي انتزعت ملفيته المنسوبة إلى القيمة الحقيقية للمبيع وقت الاستحقاق.

بالتالي أخذ بالنص الخاص بالاستحقاق الجزئي في المادة 444 ق م م التي نقل عنها المشرع الجزائري نص المادة 074 ق م ج، و أصبح هو المطبق في حالة العيب الغير الجسيم، بحيث ال يفون للمشتري الحق في الرد، إنما له الحق في التعويض فقط أو في حالة العيب الجسيم و اختار المشتري استبقاء المبيع المعيب فيفون له التعويض فقط.

نستنتج من فل ما سبق أن المشرع الجزائري في حالة العيب غير الجسيم، أو في حالة ما إذا فان العيب جسيما و اختار المشتري استبقائه، منح له الحق في طلب التعويض، و التعويض المقصود هنا ليس إنقاص الثمن، بل هو التعويض المقدر في القواعد العامة[1].

أولا: حالات دعوى التعويض

بالرجوع إلى نص المادة **376** ق م ج في فقرتها الثانية، نحاول أن نحدد حالات دعوى التعويض التي جاء فيها:" **و إذا اختار المشتري استبقاء المبيع أو كانت الخسارة التي لحقته لم**

[1] احمد موسى، عبد الحميد سفيان، علال مبروك، المرجع السابق، ص46.

تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة، لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع".

يظهر لنا جليا من خلال نص هذه المادة أن حق المشتري في المطالبة بالتعويض يكون في حالتين و هما:

أ. الحالة القائمة على حق الخيار

يكون المبيع في هذه الحالة معيبا بعيب جسيم، بحيث لو علم به المشتري لما أقدم على الشراء، فالأصل في هذه الحالة أن المشتري له الحق في رد المبيع للبائع و استرداد قيمته، طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة **376** ق م ج[1]، و لفن له الحق أيضا في أن يعدل عن الرد و يطلب بالتعويض إذا اختار استبقاء المبيع المعيب فما هو واضح في نص الفقرة الثانية من نيس المادة السابقة.

[1] قانون مدني جزائري مرجع سابق .

ب.**حالة العيب اليسير**

هذه الحالة يفون فيها المبيع معيبا بعيب لم تبلغ فيه درجة التأثير فيه حد الجسامة، إذ لا يمكن للمشتري في هذه الحالة أن يطالب برد المبيع للبائع، بل يكون له الحق فقط في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب هذا العيب.

فما أن هنالك حالات أخري تندرج ضمن هذه الحالات[1]، التي يمكن أن نستخلصها من نص المادة **376** ق م ج.

المطلب الثاني: حالات سقوط دعوى ضمان العيب

إن إلتزام البائع بضمان عيوب المبيع الخفية يسقط في بعض الحالات الخاصة نصت بعض التشريعات الوضعية عليها صراحة، و سكتت عنها تشريعات أخرى متسببة في فراغ قانوني يلزم الفقه بالتدخل من أجل إيجاد الحلول الملائمة بما يتفق مع الأحكام القانونية العامة .

الفرع الأول: الإستبعادات القانونية في البيع

إن أحكام الاستبعادات القانونية في البيع عديدة وتتمثل في ما يلي:

[1] نظم القانون المصري القديم هذه الحالات بنصوص قانونية خاصة بها غير ان القانون المدني المصري الجديد اسقط هذه النصوص.

أولا: التقادم

المشرع لم يترك سقوط حق المشتري في دعوى الضمان بالتقادم للقواعد العامة، وإنما حدد لسقوطها مدة تقادم قصيرة وهي سنة تبدأ من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشتري العيب خلال هذه المدة. ولقد أراد المشرع بذلك أن يحسم النزاع في فترة وجيزة تالية للبيع مما يؤدي الى استقرار المعاملات. والمقصود بالتسليم في هذه الحالة هو التسليم الفعلي لا الحكمي لأن التسليم الفعلي هو الذي يهيئ الفرصة للمشتري لفحص المبيع على نحو يمكنه من كشف العيب. حيث نصت المادة **496** من القانون المدني على أنه:

أ. تسقط دعوى ضمان العيب إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع، ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان لمدة أطول؛

ب.وليس للبائع ان يتمسك بالسقوط، اذا ثبت انه تعمد اخفاء العيب غشا منه ومدة التقادم المذكورة تقبل الانقطاع ولكنها لا تقبل الوقف ولو كان الدائن في الدعوى (المشتري) غير كامل الأهلية أو غائباً أو محكوماً عليه بعقوبة جنائية , ولم يكن له من يمثله قانونا.

ثانيا: إهمال المشتري فحص المبيع :

إذا لم يقم المشتري بفصح المبيع بالعناية اللازمة وقت استلامه له يؤدي الى إسقاط حقه في الضمان قبل البائع و هدا بسبب إهماله[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 1/380 ق.م.ج باعتبارها

[1] منير فرواني، المرجع السابق، ص 68.

الإهمال و عدم أخطار المشتري للبائع بالعيب رضا منه بالمبيع المعيب، فيسقط حقه في الضمان و قد يكون الرشا صريحا او ضمنيا و يكون المشتري لم يستعمل حقه برد المبيع في المدة المحددة قانونا بعد علمه بالعيب أو يصرح المشتري الى البائع دون إكراه من احد و تكون ارادته خالية من أي عيب[1].

ثالثا: هلاك المبيع

من خلال نص المادة 382 ق.م.ج يتضح انه إذا هلك المبيع بعد ظهور عيب خفي فيه ونشا بمقتضاه حق المشتري بالرجوع على البائع بالضمان فهذا لا يسقط حقه في مطالبة البائع وإنما يبقى قائما [2].

وتختلف حقوق المشتري باختلاف سبب الهلاك:

- ✓ إذا كان سبب الهلاك ناتج عن عيب بذاته، على المشتري أن يعوض البائع تعويضا كاملا لجميع العناصر التي نصت عليها المادة 375 ق.م.ج[3]؛
- ✓ أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبي كقوة قاهرة، لهذا الأخير التعويض الكامل دون المطالبة برد المبيع لاستحالة ذلك بسبب أجنبي[4]؛

[1] القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2] منير فرواني، المرجع السابق، ص66.

[3] قانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[4] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 269.

✓ أما أذا كان الهلاك بسبب المشتري، فلا يمكن للمشتري سوى مطالبة البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب، ولا يجوز الرجوع على البائع بكامل التعويض ما دام لم يستطع رد المبيع كما تسلمه[1].

الفرع الثاني : الإستبعـــادات الإتفاقيـــة في البيع:

أن أحكام ضمان العيب الخفي مثل أحكام التعرض و الاستحقاق ليست من النظام العام، إذ يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على تعديلها سواء بالزيادة أو بالتخفيف أو إعفاء البائع منها.

أولا: الإتفاق على الزيادة في الضمان:

للإتفاق على الزيادة في الضمان عدة شروط تتمثل في ما يلي:

✓ مثلا يشترط المشتري على البائع أن يضمن له كل عيب في المبيع حتى و لو كان ظاهرا يمكن اكتشافه بعناية الرجل العادي؛

✓ أن يشترط المشتري على البائع عدم سقوط حقه في الرجوع بالضمان،إذا لم يبادر الى فحص المبيع فور تسليمه اليه؛

✓ أو أن يتفق معه على رد المبيع حتى و لو كان العيب بسيط[2].

[1] رمضان محمد ابو سعود، مرجع سابق ،ص361.

[2] زاهية سي يوسف، مرجع سابق ص193.

ثانيا: الاتفاق على الإنقاص من الضمان أو التخفيف منه

يشترط البائع على المشتري ألا يضمن له عيبا معينا يذكره بالذات أو أن يتفق على إنقاص التعويض، كأن يشترط البائع على المشتري، إذا رد المبيع المعيب ألا يرد إلا أقل القيمتين، قيمة المبيع سليما أو الثمن دون أي تعويض أخر[1] .

ثالثا: الاتفاق على إسقاط الضمان :

باشتراط البائع على المشتري عدم ضمانه لأي عيب يظهر في المبيع، وفي هذه الحالة، تكون تبعة ما يظهر من عيوب المبيع على المشتري، أي أنه يستبقي المبيع دون أن يستطيع الرجوع على البائع بأي تعويض.

في حالة الاتفاق على إنقاص الضمان أو الإعفاء منه يجب ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه، وإلا كان شرط إنقاص الضمان أو الإعفاء منه باطلا و هذا ما نصت عليه المادة 384 من القانون المدني الجزائر بأنه على المشتري الذي يريد أن يتمسك ببطلان شرط الإنقاص أو الإسقاط أن يثبت غش البائع في إخفاء العيب و لا يكفي أن يثبت علم البائع بالعيب[2].

[1] زاهية سي يوسف، المرجع السابق ص 193.

[2] القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

خاتمـــة الفصـــــل الثاني

نظرا للأهمية البالغة لهذا الموضوع و ارتباطه بالحياة اليومية للأفراد، فإن فكرة ضمان العيب الخفي الموجود في الشيء المبيع، تعود جذورها إلى العصر الروماني، بحيث ظهرت كفكرة بسيطة يضيق مجال تطبيقها و لا تشكل نظاما قانونيا مستقلا بذاته، بعدها إنتقلت هذه الفكرة للقانون الفرنسي الذي قام بتوحيد و تنظيم مختلف أحكام هذا الضمان بعد صدور قانونه المدني في المواد من **1641** الى **1649** مما جعل مختلف القوانين تتأثر بأحكامه و من بينها القانون المدني المصري، الذي نقل عنه المشرع الجزائري أحكام هذا الضمان دو ن أن يجري فيها أي تعديل يذكر إلا في بعض الفوارق الطفيفة في الصياغة.

فكان الهدف من تنظيم هاته الأحكام يكمن في توفير الحماية اللازمة لصالح المشتري في عقد البيع، مما جعل إلتزامات البائع لا تنحصر في نقل ملكية الشيء المبيع للمشتري بل تمتد إلى غاية تمكين هذا الأخير من حيازة المبيع حيازة نافعة و مفيدة، بحيث يمكنه أن يحصل على الخدمات التي كان يصبو إليها عند شرائه للمبيع، لذلك كان على البائع أن يسلم للمشتري مبيعا سليما خال من كل عيب حتى نكون بصدد ملكية نافعة.

لذا فالعيب الذي يستوجب الضمان القانوني هو تلك الآفة التي تصيب المبيع، فتجعله غير ملائم أو ينقص من قيمته المادية، أو يعوق إستعماله العادي و هذا التعريف هو نتاج الاجتهاد الفقه و القضائي انطلاقا لما إستقر عليه اجتهاد محكمة النقض المصرية.

كما أن المشرع الجزائري لم يورد تعريف خاص بالعيب الخفي الموجب للضمان، شأنه شأن معظم التشريعات الأخرى، مكتفيا فقط بذكر الحالات التي يقوم فيها هذا الضمان وما يترتب على قيامه، و ألحق حالة تخلف الصفة المشروطة في العقد بالعيب و أخضعها لنفس أحكامه بالرغم من الاختلاف بينهما.

أما بالنسبة لشروط هذا العيب فقد تم حصرها في القدم و التأثير، و الخفاء و عدم علم المشتري بالعيب، بحيث إستوجب المشرع ضرورة توافر هذه الشروط في العيب الذي يصيب المبيع حتى يحصل المشتري على حقه في الضمان القانوني، إلا أنه هناك حالات تم استبعاد فيها هذا الضمان، بالرغم من توافر هذه الشروط، مثل حالة يكون فيها البيع بالمزاد.

أو الحالة التي يتم فيها الاتفاق بين أطراف العقد على الزيادة أو الإنقاص أو إلغاء الضمان، فهذه الحالات لا تسري عليها أحكام الضمان بالرغم من ظهور العيب و توافر شروطه، و يرجع السبب في ذلك إلى كون أن البيوع التي تتم عن طريق المزاد قد تم الإعلان عنها مسبقا و أتيحت الفرصة للمزايدين لتفقده، كما أن أحكام هذا الضمان ليست من النظام العام فيجوز للأطراف تعديلها.

أما عن آثار ثبوت العيب الخفي فتكمن في دعوى الضمان التي ميزها المشرع الجزائري بشروط و إجراءات خاصة بها تختلف عن باقي الدعاوى الناشئة عن عقد البيع، بحيث يجبر صاحب الحق قبل أن يرفع دعواه، بوجوب فحص المبيع بعد التسلم الفعلي له، ثم يقوم بعدها

بإخطار البائع بالعيب في الوقت المناسب و دون المماطلة لان المشرع لم يحدد هذه المدة بل ترك أمر تحديدها لقاضي الموضوع، بعد الإخطار و في حال ما إذا فشلت كل طرق التسوية بين الطرفين، يلجأ صاحب الحق إلى القضاء عن طريق تحرير عريضة وفقا لما ورد في المادة **15** إ م إ ج يتقدم بها إلى المحكمة المختصة يطالب فيها بالضمان.

خاتمـــة

اهتم المشرع الجزائري بالضمان حيث أورد أحكاما خاصة به والتي تهدف إلى توفير الحماية اللازمة للمشتري في عقد البيع، وذلك من خلال أحكام المتعلقة بضمان العيوب الخفية لسبب وهو أن الضمان يعتبر وسيلة لاستقرار المعاملات وتدعيم الثقة والائتمان أثناء التبادلات التجارية، ونظرا لضرورة حماية المشتري في عقد البيع ألزم المشرع البائع بضمان حيازة الشيء المبيع حيازة هادئة ونافعة للمشتري، وذلك بخلو المبيع من العيوب الخفية التي تعتريه.

وعلى هذا النحو لم يورد المشرع الجزائري تعريفا خاصا بالعيب الخفي الموجب للضمان، والذي شأنه شأن التشريعات الأخرى، بل إكتفى فقط بذكر القواعد والحالات التي لا تقوم فيها هذا الضمان والتي أوردها في شكل إستبعادات قانونية.

لذا فالعيب الذي يستوجب الضمان القانوني هو تلك الآفة التي تصيب المبيع، فتجعله غير ملائم أو ينقص من قيمته المادية، أو يعوق استعماله العادي وهذا التعريف هو نتاج الاجتهاد الفقه والقضائي انطلاقا لما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض المصرية.

كما أن المشرع الجزائري لم يورد تعريف خاص بالعيب الخفي الموجب للضمان، شأنه شأن معظم التشريعات الأخرى، مكتفيا فقط بذكر الحالات التي يقوم فيها هذا الضمان وما يترتب على قيامه، وألحق حالة تخلف الصفة المشروطة في العقد بالعيب وأخضعها لنفس أحكامه بالرغم من الاختلاف بينهما.

والهدف من وضع المشرع الجزائري هذه الضمانات القانونية هي حماية المشتري من سقوط حقه في الضمان في الحالات التي أقرها المشرع والمتمثلة في سقوط الضمان بالتقادم، إهمال المشتري فحص المبيع، وهلاك المبيع.

ومن خلال تحليلنا لهذا الموضوع توصلنا إلى مجموعة من النتائج فيما يلي:

- **النتائج**

✓ ضرورة توفير حماية أكثر للمشتري نلتمس من المشرع الجزائري،أن يعيد النظر في القانون المدني فإخضاع المطالبة بضمان العيب إلى أحكام الاستحقاق يؤدي إلى الوقوع في التناقض تارة و القصور تارة أخرى، لذا يجب عليه أن يخصص نصوص قانونية خاصة تحدد آثار الضمان في حالة تعيب المبيع، تتماشى وخصوصيات هذا الأخير ؛

✓ هدف المشرع الجزائري من تنظيم أحكام ضمان العيب الخفي في عقد البيع تكمن في توفير الحماية اللازمة للمشتري من الأضرار التي قد تصيب المبيع بسبب العيب؛

✓ التزام البائع بضمان العيب الخفي تستلزمه طبيعة المبيع، لأن المشتري عند قيامه بشراء المبيع يفترض خلوه من العيوب فلو كان على دراية بما لها أقدم على الشراء من أساسه؛

✓ العيب الذي تترتب عليه دعوى الضمان، هو الآفة التي تشوب المبيع مما تجعله غير صالح للغرض المعد من أجله؛

- ✓ لجوء المشتري إلى القضاء بعد إخطار البائع بالعيب الموجود في المبيع في حالة فشل كل الطرق للتسوية بين الطرفين؛
- ✓ بالنسبة للمدة المحددة لرفع دعوى الضمان ترجع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع؛
- ✓ ضرورة استحداث نص قانوني في القانون المدني يلزم فيه البائع بالتنفيذ العيني عن طريق استبدال أو إصلاح المبيع المعيب، إذا طالب المشتري بذلك.

وارتكانا الى هذه النتائج وفي ضوئها يمكن إسداد جملة من الاقتراحات تورد كما يلي:

- **الإقتراحات**

- ✓ على المشرع إعادة النظر في القانون المدني، وذلك بتخصيص نصوص قانونية خاصة تحدد أثار الضمان في حالة تعيب المبيع؛
- ✓ وجوب رفع مدة تقادم دعوى ضمان العيب الخفي إلى سنتين على الأقل إذ لم تعد المدة المحددة بسنة كافية للمشتري في تبنيه للعيب الذي يعتري المبيع من عدمه.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية:

- **القرآن الكريم**
- **السنة النبوية**
- **القوانين:**

1- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية ،ج.ر.ج.ج عدد 21 الصادر في 23 افريل 2008 ، المعدل و المتمم،

- **الأوامر:**

2- أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني الجزائري المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ26 سبتمبر 1975 ، ج.ر.ج.ج عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم .

- **الكتب:**

1-أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة 1996.14.

2-أنور العمروسي ، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، ج2، 1998 .

3-الفتلاوي صاحب عبيد، ضمان العيوب الخفية وتخلف المواصفات في عقود البيع ،.1 ط ، مكتبة الثقافة، الأردن ، 1997

4-اعبد العزيز عامر ، عقد البيع ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1976.

5-الحجا حجة جابر اسماعيل، شروط ضمان العيوب في الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد ،06 العدد ،01 الأردن،2010.

6-بلعابد سامي، الطبيعة القانونية لالتزام ضمان العيوب الخفية، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، العدد ،46 ديسمبر، 2016

7-توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر،1970 .

8- جميل الشرقاوي الاثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، بيروت 1990.

9-جميعي عبد الباسط، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، ط1، دار النهضة العربية، مصر،2000.

10- حمد حسين منصور ، ضمان صلاحية المبيع، الدار الجامعية الجديدة للنشر ،2006.

11- حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، أطروحة , لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2012.

12- خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء الرابع عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2000.

13- درماش بن عزوز، الأحكام العامة للمسؤولية العقدية كأساس لضمان السلامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية المجلد ،14 العدد ،03 الجزائر، ،2021.

14- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2009 .

15- زهية سي يوسف، عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة نشر.

16- سليمان مرقس ، العقود المسماة، عقد البيع، ج3، عالم الكتب، ط4 (1998) .

17- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دار هومة، الجزائر، ،2012.

18- سرور محمد شكري، شرح أحكام عقد البيع، ط2، دار النهضة العربية، مصر،1998.

19- شفيق الجراح ، القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، مطبعة الرياض، دمشق (1983) .

20- صالح بن محمد السلكان أثر اختلاف المتتابعين على عقد البيع، دار أصداء المجتمع، ط1 (1421 هـ).

21- علي حسن بخيرة، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع، دار الفكر العربي، بدون طبعة، القاهرة،1982.

22- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 دار النشر للجامعات المصرية، فقرة 466،(1952).

23- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج،2 دار الفكر، القاهرة، دون سنة نشر .

24- عبد المجيد، الأستاذ عبد الباقي البكري، الأستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج،1 مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة نشر .

25- محمد أبو هزيم، ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، دار الفكر العربي، بيروت (1986) .

26- محمد لبيب شنب/ شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، 1966 .

27- محمد بودالي ،حماية المستهلك في القانون المقارن ، دراسة مقارنة للقانون الفرنسي ، جامعة سيدي بلعباس ، دار الكتاب الحديث 2006.

28- مشطر علي عبد الصاحب، تطور فكرة العيب الموجب للضمان، مجلة العلوم القانونية، المجلد ،36 العدد ،01 العراق،2021.

29- محمد بن مكرم بن منظور (ت 71هـ1311/م)، لسان العرب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (ط1)،1405هـ، ج.

30- محمد يوسف الزعبي،العقود المسماة، شرح القانون المدني،(ط1)،دار الثقافة لمنشر والتوزيع، عمان،2006.

31- محمد حلمي عيسى بك ، شرح البيع في القوانين المصرية والعربية وفي الشريعة الإسلامية، مطبعة المعارف، ط1. (1916)

32- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، البيع، ج،1 دار النهضة العربية، بيروت، **1997**.

<u>ج/1- أطروحات الدكتوراه:</u>

1- سعدي فتيحة ، ضمان العيوب الخفية في القانون المدني الجزائري ، رسالة دكتوراه، جامعة وهران ، 2012-2011 .

2- سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص ،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006 .

2-زروقي حنين التعويض عن الاضرار الناجمة عن الاخلال بالالتزام بالضمان العيوب الخفية أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون مدني معمق جامعة عيد الحميد بن باديس مستغانم ، 2018 .

3- زعموش محمد، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر ،2005.

<u>ج/2- رسائل الماجستير :</u>

1-وليد محمد بخيت الوزان، إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، رسالة ماجستير ،قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط 2011،

2-عياض محمد عماد الدين،الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، دراسة مقارنة على ضوء القانون04/02، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، كلية العموم القانونية و الإدارية، ورقلة ، 2006.

3-جويدة خواص، الضمان القانوني للعيب الخفي وتخلف الصفة للعيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986.

ج/3- مذكرات الماستر:

1-أوراري عبد الرحمان، مذكرة لتخرج نيل شهادة الماستر ، ضمان العيوب الخفية للمبيع وفقا للقانون المدني وقانون حماية المستهلك، جامعة عبد الحميد بنباديس، مستغانم، 2014/2015.

2-علي شرقي ضمان العيب الخفي في المبيع وفقا لقانون المدني الجزائري مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أكلي محند الحاج البويرة.

3-رياب صابرينة العيب الموجب للضمان بين القانون المدني و قانون حماية المستهلك مذكرة لتخرج نيل شهادة الماستر تخصص قانون الشركات جامعة قاصدي مرباح ورقلة بعنوان "" سنة 2017

ج/4-الوثائق الالكترونية:

www.asjp.cerist.dz

و - القواميس و المعاجم:

1-حمد رواس قلعة جي ، معجم لغة الفقهاء ، ط1، دار النفاس 1985.

2-أبي الفضل جمال الدين بن منظور، لسان العرب، المجمد الأول، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 1968.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبيـة:

-Cass civ.1 ère , 3 Décembre 1996, JCP 1997, édition G. IV

-MAZEAUD(H), Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, Tome II, 6éme édition, Paris, 1970.

الفهـرس

العنوان	الصفحة
مقدمــة	6-2
الفصل الأول: ماهية الضمان العيب الخفي في عقد البيع في التشريع	40-7
المبحث الاول ضمان العيب الخفي في عقد البيع	9
المطلب الأول: تعريف العيب الخفي في عقد البيع	9
الفرع الأول: تعريف العيب الخفي في اللغة	10
الفرع الثاني: تعريف العيب الخفي في الاصطلاح	13
المطلب الثاني: مفهوم الضمان في عقد البيع	13
الفرع الأول: تعريف الضمان في عقد البيع	13
الفرع الثاني: مدلول ضمان العيب الخفي شرعا و تشريع	14
المبحث الثاني: نشأة ضمان العيب و نطاق التزام البائع به	18
المطلب الأول: النشأة التاريخية لضمان العيب الخفي	18
الفرع الأول: ضمان العيب في القانون الروماني وشريعة حمورابي.	18
الفرع الثاني: ضمان العيب في الشريعة الإسلامية	20
المطلب الثاني: نطاق الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع	21
.الفرع الأول: البيوع التي يقوم فيها التزام البائع بضمان العيوب الخفية في عقد البيع	21
الفرع الثاني: البيوع المستثناة من الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع:	23
المبحث الثالث: أساس ضمان العيب الخفي في عقد البيع:	24

المطلب الأول: تمييز العيب الخفي عما يقاربه من نظم قانونية	25
الفرع الأول: تمييزه عن الغلط و التدليس	25
الفرع الثاني: التمييز بين العيب الخفي و الاستحقاق الجزئي	28
المطلب الثاني: شروط قيام العيب الخفي الموجب للضمان في عقد البيع	29
الفرع الأول: أن يكون العيب قديما و مؤثرا	29
الفرع الثاني: أن يكون العيب خفيا و المشتري يجهل به	31
الفصل الثانـي: واقع ضمان العيب الخفي في عقد البيع في ظل التشريع الجزائري	41-77
المبحث الأول : إلتزامات اطراف دعوى ضمان العيب الخفي في عقد البيع	44
المطلب الأول: إلتزام البائع بضمان العيب الخفي	45
المطلب الثاني: المركز القانوني للمشتري في ضمان العيب الخفي	46
المطلب الثالث: آثار وجود العيب في المبيع	47
الفرع الأول: رد المبيع أو قبوله بالثمن المسمى	47
الفرع الثاني: إحتباس الثمن	48
الفرع الثالث: جواز فسخ العقد	49
المبحث الثاني: القواعد الشكلية و الموضوعية لضمان العيوب الخفية في التشريع الجزائري	51
المطلب الأول : القواعد الشكلية لضمان العيوب الخفية في التشريع الجزائري	51
الفرع الأول: ممارسة دعوى الأمان للحصول على الضمان	52
الفرع الثاني : أطراف ضمان العيوب الخفية في عقد البيع	54
المطلب الثاني : القواعد الموضوعية لضمان العيوب الخفية في التشريع الجزائري	56
الفرع الأول: المطالبة بالتنفيذ العيني	56

الفرع الثاني: دعوى ضمان عيوب المبيع في بعض الحالات الخاصة	57
المبحث الثالث: الآثار المترتبة عن قيام دعوى الضمان العيب الخفي في عقد البيع و حالات سقوط الدعوى	60
الفرع الأول: رد المبيع	61
الفرع الثاني:التعويض	67
المطلب الثاني: حالات سقوط دعوى ضمان العيب في عقد البيع	70
الفرع الأول: الإستبعادات القانونية في البيع	70
الفرع الثاني: الإستبعادات الاتفاقية في البيع	73
الخاتمــة	81-78
قائمة المراجـع	89-82
الفهــرس	93-90
الملخص	95-94

ملخـــــص

هدفت هذه الدراسة إلى بيان إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، كون أن هذه العيوب تثير إشكالية بوجود عيب خفي قد يجهله المشتري في المبيع والتي قد تؤثر على المنفعة المرجوة من المبيع وتنقص من قيمته المادية و المعنوية، و لكي يحصل على هذا الحق لا بد من توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 379 ق.م.ج، و إضافة لذلك جملة من الإجراءات الواجب إتباعها لمطالبة بالضمان، وقد توصلت الدراسة إلى:

- ✓ أن المشرع الجزائري لم يورد تعريف خاص بالعيب الخفي الموجب للضمان، شأنه شأن معظم التشريعات الأخرى، مكتفيا فقط بذكر الحالات التي يقوم فيها هذا الضمان و ما يترتب على قيامه، و ألحق حالة تخلف الصفة المشروطة في العقد بالعيب وأخضعها لنفس أحكامه.

Summary :

The aim of this study was to demonstrate the selle's exemption from the warranty of hidden defects in the sales contract as these defects pose a problem by having a hidden defect that the buyer may not be aware of in the sale and that may affect the desiret benefit from the sale and diminish its material and moral value in order to exercise this right the

conditions set forth in art .379ACL must be met in addition to a set of procedures that must be followed to claim the guarantee the study concluded that

-the algerian legislator did not provide a specific definition of the hidden defect that trigges the warranty as is the case with most orther legislations merely mentioning the cases in which this warranty arises and the consequences thereof . finally the legislator associated the absence of the stipulated quality in the contract with the defect and subjected it to the same provisions.